تحفة أهل الطّلب

في

تجريد أصول قواعد ابن رجب

تحفة أهل الطّلب

في

تجريد أصول قواعد ابن رجب

تأليف العلامة

الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي

رحمه الله تعالى

اعتنى بتحقيقه وإخراجه

د. خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالقصيم

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الـــمقدمة

إنَّ الحمدَ لله؛ نحمدُه، ونستعينُه، ونستغفرهُ، ونعوذُ بالله من شـــرور أنفُسِنا وسيِّئات أعمالِنا، مَن يهده الله؛ فلا مضلَّ له، ومَن يُضْلِل؛ فلا هـــاديَ له.

وأشهدُ أنْ لا إلهَ إلاَّ اللَّهُ وحدَه لا شريكَ لهُ، وأشهدُ أنَّ محمَّداً عبـــدُه ورسولُه.

{{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ *}}[1].

{{يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَــقَ مِنْهَـــا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّـــهَ الَّـــذِي تَـــسَاءَلُونَ بِـــهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا *}}[2].

{{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا *يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا *}}[3].

أما بعد:

فبين أيدينا مختصر للقواعد الفقهية لابن رجب الحنبلـــي رحمـــه الله تعالى، اختصار فضيلة الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله تعالى.

---

[1]– سورة آل عمران: الآية ١٠٢.

[2]– سورة النساء: الآية ١.

[3]– سورة الأحزاب: الآيتان: ٧٠، ٧١.

وفائدة كتابنا هذا تتبع:

أولاً: من طبيعة مادته، فقد «اهتم الفقهاء بالقواعد الفقهية لما فيها من سهولة العلم والإحاطة بأحكام الفروع دون حفظها، والإلمام بمدلولاتها دون جمعها، ولما يترتب عليها من انتظام الكليات للجزئيات، ولولا القواعد الفقهية لكانت الأحكام الفقهية فروعاً متناثرة تتناقض في ظواهرها، وإن اتفقت في مدلول بواطنها» [1].

وجاء في كتاب المنثور:

«أما بعد، فإن ضبط الأمور المنتشرة في القوانين المتّحدة، وهي أوعى لحفظها، وأدعى لضبطها، وهي إحدى حِكَم العدد التي وضع لأجلها.

والحكيم إذا أراد التّعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين، إجمالي تتشوَّف إليه النفس، وتفصيليّ تسكن إليه.

وهذه القواعد تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب» [2].

وثانياً: أنه مختصر لكتاب كبير في المذهب، فكتاب القواعد لابن رجب حوى كثيراً من القواعد الفقهية.

وكاد أن يستوعب مسائل الفقه جميعاً في تخريجها عليها، فيحصّل الناظرُ فيه تفصيلاً بديعاً للمسائل مع ذكر قواعدها «وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف» [3].

1- المدخل للفقه الإسلامي (ص٢٢٧) للدكتور عبد الله الدَّرعان.

2- المنثور للزركشي (١/٦٥، ٦٦).

3- الفروق للقرافي ٣/١.

وتظهر قيمة هذا الكتاب من اعتماد كثير من العلماء المحققين لنقولاته، فكتاب «الإنصاف» ـ مثلاً ـ مُستودَعٌ لكتاب «القواعد»، لابن رجب [1].

وثالثاً: أن كلاً من مؤلف الأصل والمختصر، عالم جليل، له يد طولى في معرفة الفقه عموماً، والفقه الحنبلي خصوصاً.

وقد وقفت على النسخة الخطية لكتاب «تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب» فيسر الله عز وجل إخراج هذا الكتاب والاعتناء بطبعه؛ ليعمّ نفعه كما عم النفع بأصله، فللّه الحمد والشكر أولاً وآخراً.

وكان عملي في هذا الكتاب يتلخص فيما يلي:

أولاً: إعادة نسخ الكتاب، ومراعاة العلامات الإملائية.

ثانياً: مقارنة هذا المختصر بالأصل، وإضافة بعض الألفاظ التي تدعو الحاجة إلى إثباتها لسلامة المعنى، وجعلها بين معقوفتين والإشارة إلى ذلك في الحاشية، وهذا نادر.

وكذا تصحيح بعض الألفاظ، وفق ما جاء في الأصل، لدعاء الحاجة إلى ذلك، والإشارة إلى ذلك في الحاشية، وهذا نادر.

---

[1] – وذكر المرداوي في «مقدمته» للإنصاف (١٧/١) عند ذكره الاختلاف بين الأصحاب في مسائل متجاذبة المآخذ، قال:

«فالاعتماد في معرفة المذهب من ذلك على ما قاله المصنف، والمجد، والشارح، وصاحب الفروع، والقواعد الفقهية، والوجيز...».

وقال (١٧/١): «فإن اختلفوا، فالمذهب: ما قدمه صاحب «الفروع» فيه في معظم مسائله، فإن أطلق الخلاف، أو كان من غير المعظم الذي قدّمه، فالمذهب: ما اتفق عليه الشيخان ـ أعني: المصنف والمجد ـ أو وافق أحدهما الآخر في أحد اختياريه، وهذا ليس على إطلاقه، وإنما هو في الغالب، فإن اختلفا فالمذهب مع من وافقه صاحب «القواعد الفقهية» أو الشيخ تقي الدين...».

ثم قال: «فإن لم يكن لهما ـ أي: الموفق والمجد ـ ولا لأحدهما في ذلك تصحيح، فصاحب القواعد الفقهية...».

قال: «وهذا الذي قلنا من حيث الجملة، وفي الغالب، وإلا فهذا لا يطرد البتة».

ثالثاً: خرجت ما جاء في الكتاب من أحاديث، أو آثار.

رابعاً: ترجمة للأعلام الواردة في الكتاب.

خامساً: توثيق الروايات عن الإمام أحمد، والأوجه عن الأصحاب، والنقول، وتبيين المذهب منها.

سادساً: ذكرت بعض الأمثلة والصور للقواعد التي حذف المؤلف أمثلها.

سابعاً: التعليق على الكتاب بما يحتاج إليه من شرح غريب، أو حكم، أو بيان صورة ونحو ذلك.

ثامناً: وضعت فهرسين: الأول للمصادر والمراجع، والثاني للموضوعات.

التمهيد

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بكتاب تحفة أهل الطلب.

المطلب الثاني: ترجمة موجزة لفضيلة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي رحمه الله تعالى آمين.

المطلب الأول

التعريف بكتاب «تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب»

ويشتمل على ما يلي:

أولاً: اسمه.

اسم الكتاب: «تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب» كما جاء في أول النسخة الخطية للكتاب بخط المؤلف، «بسم الله الرحمن الرحيم (تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب») وجاء في آخرها: «آخر كتاب تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب، وافق الفراغ من نسخه يوم الجمعة رابع عشر من جمادى الآخرة من سنة ١٣٣٥(هـ).

ثانياً: منهج المؤلف في كتابه:

كتاب تحفة أهل الطلب في تجريد قواعد ابن رجب، اختصار لقواعد ابن رجب، وصورة مصغرة منه.

وقد بنى ابنُ رجب رحمه الله مباحثَ كتابه على مئة وستين قاعدة، وأردفها بفصل يحتوي على فوائد تلحق بالقواعد في مسائل مشهورة، فيها اختلاف في المذهب، وتنبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة، وقد بلغ عددها إحدى وعشرين فائدة، معظمها ذات شأن في الفقه الإسلامي [(1)].

وفي المدخل المفصل: «ألحق في كتاب القواعد: «فوائد في مسائل يترتب على الخلاف فيها فوائد. وهي تعني «أثر الخلاف في تكييف الأحكام الفقهية» وهي لفتة نفيسة، حقيقة بإفرادها في التأليف» [(2)].

---

[1]- انظر: «المدخل الفقهي العام» (٢/٩٦٠، ٩٦١) للشيخ الأستاذ مصطفى الزرقاء، و«القواعد الفقهية» (ص٢٥٧، ٢٥٨) للنَّدْوي، و«ابن رجب الحنبلي وآثاره الفقهية» (ص١١٥، ١١٦ ـ ٢٤٤، ٢٤٥) لأمينة الجابر.

[2]- المدخل المفصل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٢/٩٣٤).

وذكر ابن رجب في الديباجة مقصده من تأليف هذا الكتاب، وأنه كتبه على استعجال، فقال:

«فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمّة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيَّب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيّد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد، فليمعن الناظر في النظر، وليوسّع العذر إنَّ اللبيب من عذر، فلقد سنح بالبال على غاية من الإعجال كالارتجال أو قريباً من الارتجال في أيامٍ يسيرةٍ وليال، ويأبى اللَّهُ العصمةَ لكتاب غير كتابه، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه، والله المسؤول أن يوفّقنا لصواب القول والعمل، وأن يرزقنا اجتناب أسباب الزّيغ والزلل، إنه قريب مجيب لمن سأل، لا يخيب من إياه رجى وعليه توكل» [1].

ففي هذا النص الذي قدم به ابن رجب لكتاب «القواعد» يظهر منه الأمور الآتية:

أولاً: أراد ابن رجب أن يضبط أصول المسائل الفقهية حتى لا يضيع طالب العلم بين شارد المسائل، وكثرة القضايا.

ثانياً: «يضع ابن رجب تحت عنوان (قاعدة) موضوعاً فقهياً، ثم يتناوله بإيضاحٍ مسهب، وتفصيل معجب» [2] على وفق أصول المذهب.

ويذكر تحت القاعدة الواحدة مسائل متعددة من أبواب مختلفة، ويختارها بدقة، بحيث يكون بين ذكرها وبين القاعدة ارتباط وثيق، ومع هذا فهو يقحم في النادر بعض المسائل الفقهية داخل القاعدة [1].

1- تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٣/١، ٤).

2- المدخل الفقهي العام (٢/٩٦١).

ويعمل في كثير من الأحايين على ترتيب المسائل بدقة فائقة تحت القاعدة الواحدة.

* **مثال ذلك:**

ما ذكره في القاعدة التاسعة والخمسون فيما يتعلق بالعقود التي لا ترد إلا على موجود الفعل أو بالقوة. تكلم فيها عن الانفساخ الحكمي بالتلف.

فذكر مسائله مرتبة:

* ذكر مسائل تلف المبيع في مدة الخيار هل يسقط الخيار أو لا يسقط.

* ثم ذكر تلف بعض المبيع المعيب.

* ثم ذكر تلف العين المعيبة كلها.

وهذا القصد من ابن رجب يدل على عقليته الرتيبة المنظمة وترتيبه المسائل ترتيباً منطقياً [(2)].

ثالثاً: أن ابن رجب رحمه الله «يورد (القواعد) على النسق المألوف في كتب القواعد بصيغة موجزة، وهذا قليل بالموازنة بينه والكتب المشهورة الأخرى في هذا الباب، ولا ضَيْرَ في ذلك، فإنّ الكتاب في محتوياته وغضونه تضمّن معظم القواعد المشهورة المتداولة، وإن

---

[1]– ابن رجب الحنبلي وآثاره الفقهية ص٢٥٢.

[2]– ابن رجب الحنبلي وآثاره الفقهية (ص٢٥٣).

اختلف الأسلوب والصِّياغة في بيانها»[1]. ولذا قد تجد بعض القواعد في طيات المباحث، وبعضها مصاغ بعبارات طويلة لا يلمح منها أنها قاعدة إلا بعد تمحيص وبحث[2].

وتلمح في بعض الأحايين أنه يقصد تقديم قاعدة على أُخرى، ويظهر في ذلك دقة فائقة[3].

رابعاً: يسهب ابن رجب في النقل عن أئمة الحنابلة ومن كتبهم المعتمدة، ويظهر اختياراتهم، وأقوال الإمام أحمد على وجه الخصوص، وينقل عن «مسائله» باختلاف الروايات المنقولة عنه، على وجه فيه تحقيق وتحرير، وتدقيق وتفصيل، بحيث يذكر التعقبات أو المؤاخذات على النقل أو الفهم أو التخريج، ويكاد في بعض الأحايين يخرج بقاعدة من خلال الاستقراء عن خطأ يقع فيه بعضهم، أو وهم يتخيّله، فذكر ــ مثلاً ــ أنّ أبا بكر بن عبد العزيز ينقل كلام أحمد بالمعنى الذي يفهمه منه، فيقع فيه تغيير شديد، وذكر أيضاً أن القاضي أبا يعلى كثيراً ما يظن أقوال سفيان في «مسائل ابن منصور» أنها أقوال لأحمد.

خامساً: «قصد ابن رجب في كتابه هذا أن يعرض الفقه الحنبلي بصورة منضبطة، تجعل مسائله في عقد نظيم، كما أن الشوارد من المسائل تقيد حتى يقرب المتباعد منها، وهذا هو مسلك فقهي إلا أنه جديد وفريد.

1- القواعد الفقهية (ص٢٥٨) للنَّدوي.

2- ولهذا قال الأستاذ الزرقاء في «المدخل» (٩٦١/٢) عن هذا الكتاب: «ولكنه على كل حال ليس مجموعة قواعد فقهية ذات نصوص عامة دستورية بالمعنى السالف البيان»!!

3- انظر: «ابن رجب الحنبلي وآثاره الفقهية» (ص٢٤٧، ٢٤٨).

وعلى هذا فكتاب «القواعد» كتاب فقه، ليس له نظير في الأشباه والنظائر، كما أنه لا يسير على المألوف من تدوين كتب الفقه» [1].

سادساً: لم يهمل ابن رجب في هذا الكتاب مذاهب العلماء الأُخرى، بل ذكر فيه مذاهب بعض الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار، فضلاً عن سائر الأئمة المتبوعين، ولكن كان ذلك عند الحاجة وبقدر ما تحتاجه بعض المسائل.

سابعاً: كما أنه لم يهمل فيه الأدلة النصيّة والآثار السلفية، إن لم يكن ذلك من مقاصده، لانشغاله بلمّ شعث المسائل تحت قاعدة واحدة.

هذا ما يتعلَّق بالأصل، وهو قواعد ابن رجب رحمه الله، أما ما يتعلق بالمختصر، وهو «تحفة أهل الطلب» فإن المؤلف رحمه الله تابع في منهجه لصاحب الأصل في الجملة.

ومن خلال عملي في المخطوط تبين لي منهجه فيما يلي:

أولاً: المحافظة على جملة القواعد وألفاظها.

ثانياً: المحافظة على ما ذكره المؤلف من تقسيمات وأنواع.

ثالثاً: ذكر كثيراً من المسائل والصور والأمثلة التي فرعها ابن رجب رحمه الله على قواعده.

رابعاً: عني بإيراد كثير من الروايات والأوجه.

1- ابن رجب وآثاره الفقهيّة (ص٢٤٤، ٢٤٥).

خامساً: اختصر كثيراً مـن المـسائل المفرعـة علـى القواعـد، وما يلتحق بها من روايات وأوجه، محاولة لتقريب هـذا الكتـاب لطالـب العلم.

ثالثاً: مختصرات قواعد ابن رجب.

اختصر قواعد ابن رجب جماعةٌ من العلماء منهم:

الأول: عبد الرزاق الحنبلي ت(٨١٩هـ) له: «مختصر قواعد ابـن رجب».

الثاني: أحمد بن نصر الله بن أحمد بن محمد بن عمر المخزومـي، المعروف بـ «المحب بن نصر الله» ت(٨٤٤هـ) له أيـضاً «مختـصر قواعد ابن رجب».

الثالث: يوسف بن عبد الرحمن بن الحسن التادفي الحلبي الحنبلـي ت(٩٠٠هـ).

الرابع: عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين ت(١١٢١هـ) له أيـضاً «مختصر قواعد ابن رجب» [1].

الخامس: عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت(١٣٧٦هـ) له «تحفـة أهل الطلب» وهو كتابنا هذا.

السادس: شيخنا محمد بن صالح العثيمين، له كتاب: «نيـل الأرب من قواعد ابن رجب».

---

[1]- المدخل المفصل ٢/٩٣٤.

المطلب الثاني

ترجمة مُوجَزة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي [1]

رحمه الله تعالى آمين

هو العلامة الفقيه الأصولي المفسر المحقق صاحب الأخلاق الفاضلة

---

[1]- الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي له تراجم كثيرة مشهورة، فلذا لم أطل بترجمته هنا، وإنما اقتصرت على ما لا بد منه للتعريف بمؤلف هذا الكتاب فمن ذلك:

١ ــ روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، محمد بن عثمان القاضي.

٢ ــ علماء نجد خلال ستة قرون، للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام.

٣ ــ مشاهير علماء نجد وغيرهم، للشيخ عبد الرحمن بن عبد اللطيف آل الشيخ.

٤ ــ علماء آل سليم وتلامذتهم، صالح بن سليمان العمري.

٥ ــ ترجمة في آخر كتاب المختارات الجلية لابن سعدي، طبعة المدني بقلم الشيخ سليمان بن عبد الكريم السناني.

٦ ــ مقدمة كتاب الرياض الناضرة لابن سعدي بقلم أحد تلاميذ الشيخ.

٧ ــ سيرة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي جمع وتقديم محمد حامد الفقي.

٨ ــ الأعلام لخير الدين الزركلي.

٩ ــ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة.

١٠ ــ مجلة الجامعة الإسلامية: ص١١، ع٤، ص٢٠٥، مقال للدكتور عبد الرحمن العدوي.

١١ ــ مجلة العرب عدد ربيع الأول ١٣٩٣هــ، ص٦٩٠ بعنوان معجم المطبوعات العربية، تحدث فيه عن مؤلفات الشيخ ابن سعدي.

١٢ ــ مجلة الحج الحجازية ع١ سنة ١٣٧٦هــ ص١٢٥.

١٣ ــ مقدمة كتاب شرح القصيدة التائية بقلم عبد الغني عبد الخالق.

وللشيخ محمد بن سليمان البسام (المولود ١٣٣٣هــ) وهو من أخص تلاميذ الشيخ ترجمة لشيخه ابن سعدي وذلك في مقدمة تحقيقه لكتاب «التعليق وكشف النقاب عن نظم قواعد الإعراب» للسعدي.

والمناقب الحميدة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، التميمي.

ويشتمل على ما يلي:

أولاً: نسبه:

هو الشيخ أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر آل سعدي من قبيلة تميم [1].

ثانياً: مولده:

ولد في بلدة عنيزة في القصيم، وذلك بتاريخ ١٢ محرم عام ألف وثلاثمائة وسبع من الهجرة النبوية، وتوفيت أمه وله أربع سنين، وتوفي والده وله سبع سنين، فتربى يتيماً وكلفته زوجة والده رحمها الله حتى شبَّ، ثم انتقل إلى بيت أخيه الأكبر فقام على رعايته، ونشأ نشأة حسنة، وكان قد استرعى الأنظار منذ حداثة سنه بذكائه ورغبته الشديدة في العلوم، فقرأ القرآن وحفظه عن ظهر قلب، وأتقنه وعمره أحد عشر سنة [2].

ثالثاً: طلبه للعلم ومشايخه:

ثم اشتغل في التعلم على علماء بلده، وعلى من قدم بلده من العلماء، فاجتهد وجد حتى نال الحظ الأوفر من كل فن من فنون العلم، ولما

---

[1]- ينظر: روضة الناظرين (٢٢٠/١)، وعلماء نجد (٤٢٢/٢).

[2]- ينظر: ترجمة الشيخ في ذيل المختارات الجلية ص٤١٠.

بلغ من العمر ثلاثاً وعشرين سنة جلس للتدريس فكان يتعلم ويُعَلِّم،ويقضي جميع أوقاته في ذلك [1].

أخذ العلم رحمه الله عن:

١ ـ الشيخ إبراهيم بن حمد بن جاسر توفي في الكويت سنة (١٣٣٨هـ).

٢ ـ الشيخ محمد بن عبد الكريم الشبل، قرأ عليه في الفقه، وعلوم العربية وغيرهما، وتوفي رحمه الله في عنيزة عام ١٣٤٣هـ.

٣ ـ الشيخ صالح بن عثمان القاضي قرأ عليه في التوحيد والتفسير، والفقه أصوله وفروعه، وعلوم العربية، وهو أكثر من قرأ عليه المؤلف ولازمه ملازمة تامة حتى توفي رحمه الله عام ١٣٥١هـ.

٤ ـ الشيخ عبد الله بن عايض الحربي. ت(١٣٢٢هـ).

٥ ـ الشيخ صعب بن عبد الله التويجري. ت(١٢٥٣هـ).

٦ ـ الشيخ علي بن محمد السناني. ت(١٣٣٩هـ).

٧ ـ الشيخ علي الناصر أبو واداي، قرأ عليه في الحديث، وأخذ عنه الأمهات الست وغيرها، وأجازه في ذلك ت(١٣٦١هـ).

٨ ـ الشيخ محمد بن الشيخ عبد العزيز المحمد المانع توفي سنة (١٣٨٥هـ).

٩ ـ الشيخ محمد الأمين محمود الشنقطي نزيل الحجاز قديماً، ثم الزبير لما قدم عنيزة وجلس فيها للتدريس قرأ عليه المؤلف في التفسير،

---

[1]- ينظر روضة الناظرين (٢٢١/١).

والحديث، ومصطلح الحديث، وعلوم العربية كالنحو والصرف ونحوهمـــا، ت(١٣٥١هـ).

١٠ ــ محمد بن عبد الله بن سليم ت(١٣٢٣هـ).

١١ ــ إبراهيم بن صالح القحطاني ت(١٣٤٣هـ) [1].

رابعاً: مكانته العلمية:

كان ذا معرفة تامة في علوم الشريعة، وخصوصاً في الفقه، أصوله وفروعه.

وكان أعظم اشتغاله وانتفاعه بكتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميـــذه ابن القيم، وحصل له خير كثير بسببهما في علم التوحيد، والتفسير، والفقـــه وغيرها من العلوم، وبسبب استنارته بكتب الشيخين المذكورين صار يرجح ما ترجح عنده بالدليل الشرعي.

خامساً: تلاميذه:

فأما تلاميذه فكثيرون أذكر منهم:

١ ــ الشيخ سليمان بن إبراهيم البسام ت(١٣٧٧هـ).

٢ ــ الشيخ سليمان بن محمد الشبل ت(١٣٨٦هـ).

٣ ــ الشيخ صالح بن عبد الله الزغيبي ت(١٣٧٢هـ).

٤ ــ الشيخ عبد الله بن عبد العزيز المطوع ت(١٣٥٤هـ).

٥ ــ الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين.

٦ ــ الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل.

---

[1] – انظر: علماء نجد (١/١٠٠٢)، وروضة الناظرين (١/٤١).

٧ ــ الشيخ علي بن حمد الصالحي.

٨ ــ الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن صالح البسام.

٩ ــ الشيخ عبد العزيز بن محمد السلمان.

١٠ ــ علي بن زامل السليم ت(١٤١٨هــ).

١١ ــ محمد بن صالح الخزيم ت(١٣٩٤هــ) [1].

١٢ ــ محمد بن عبد العزيز المطوع ت(١٣٨٧هــ).

سادساً: مؤلفاته:

ألف الشيخ رحمه الله العديد من الكتب والرسائل والفتاوى، ومن هذه المؤلفات:

١ ــ تفسير القرآن الكريم المسمى «تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن» في خمس مجلدات، وقد أكمل تأليفه عام (١٣٤٤هــ) مطبوع.

٢ ــ «حاشية على الفقه» استدراكاً على جميع الكتب المستعملة في المذهب الحنبلي مطبوع.

٣ ــ «إرشاد أولي البصائر والألباب لمعرفة الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب»، رتبه على السؤال والجواب، طبع مراراً، وقد أعيد طبعه أيضاً تحت عنوان «الإرشاد إلى معرفة الأحكام».

٤ ــ «الدرة المختصرة في محاسن الإسلام» مطبوع.

٥ ــ «الخطب العصرية القيمة» مطبوع.

٦ ــ «القواعد الحسان لتفسير القرآن» مطبوع.

---

[1] ــ انظر: علماء نجد (٢/٤٢٦)، وروضة الناظرين (١/١٨٤).

٧ ــ «تنزيه الدين وحملته ورجاله، مما افتراه القصيمي في أغلاله».

٨ ــ «الحق الواضح المبين، في شرح توحيد الأنبياء والمرسلين» مطبوع.

٩ ــ «توضيح الكافية الشافية»، وهو كالشرح لنونية الشيخ ابن القيم مطبوع.

١٠ ــ وجوب التعاون بين المسلمين، وموضوع الجهاد الديني.

١١ ــ «القول السديد في مقاصد التوحيد» مطبوع.

١٢ ــ «مختصر في أصول الفقه» مطبوع.

١٣ ــ «تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن» مطبوع.

١٤ ــ «الرياض الناضرة».

وغيرها كثير.

وله فوائد منثورة وفتاوى كثيرة في أسئلة شتى ترد إليه من بلده وغيرها ويجيب عليها، وله تعليقات شتى على كثير مما يمر عليه من الكتب. وكانت الكتابة سهلة يسيرة عليه جداً، حتى أنه كتب من الفتاوى وغيرها شيئاً كثيراً، ومما كتب نظم ابن عبد القوي المشهور؛ وأراد أن يشرحه شرحاً مستقلاً فرآه شاقاً عليه، فجمع بينه وبين الإنصاف بخط يده ليساعد على فهمه فكان كالشرح له [1].

سابعاً: وفاته:

وبعد عمر دام قرابة ٦٩ عاماً في خدمة العلم انتقل إلى جوار ربه فجر يوم الخميس الموافق ٢٢ جمادي الآخرة عام ١٣٧٦هـ بعد مرض

---

[1] - المصادر السابقة.

لازمه قرابة خمس سنوات ــ وهو مرض ضغط الدم وضيق الـشرايين ــ كان خلالها صابراً محتسباً، ودفن في مدينة عنيزة من بلاد القصيم رحمـه الله رحمة واسعة. وصلِّي عليه بعد صلاة الظهر في الجامع الكبير، وكـان الناس في حشد عظيم امتلأ الجامع بهم والشوارع المحيطة به. ولمـا علـم الشيخ سليمان المشعلي بوفاته وكان عالماً جليلاً قال: (مات اليوم عالم نجد وقد طاب الموت بعده) [1].

---

[1]– المصادر السابقة.

صورة الصفحة الأولى من المخطوط

صورة الصفحة الأخيرة من المخطوط

بسم الله الرحمن الرحيم

القاعدة الأولى [1]

الماء الجاري هل هو كالراكد؟ أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد؟ فيه خلاف في المذهب [2] ينبني عليه مسائل [3].

القاعدة الثانية

شعر الحيوان حكمه حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل، وكذلك الظفر؛ هذا هو جادة المذهب [4]، ويتفرع على ذلك مسائل [5].

1- في المخطوط: «قاعدة١» وعدل تبعاً للأصل، وهكذا في سائر القواعد.

2- فالمذهب: أنه كالراكد. والرواية الثانية: أن كل جرية لها حكم الماء المنفرد. (انظر: المغني ٤٧/١، وشرح العمدة ٦٦/١، والفروع ٨٤/١. والمبدع ٥٢/١).

3- منها: لو وقعت نجاسة في الماء الجاري، فإن قيل: بأن الجاري كالراكد، واعتبرنا مجموع الماء، نظر فإن كان كثيراً لم ينجس إلا بالتغير، وإن كان قليلاً نجس بمجرد الملاقاة.

وإن قيل: كل جرية تعتبر بانفرادها، دون مجموع الماء، نُظر: فإن كانت الجرية كثيرة ــ قلتين فأكثر ــ لم ينجس، وإلا نجس.

ومنها: لو غمس متنجساً في ماء جار، فإن قيل: بأن الجاري كالراكد فلا أن يخرجه ثم يعيد غمسه سبع مرات، وإن قيل: بأن كل جرية غسله منفردة، فإذا مر عليه الماء سبع مرات طهر. (انظر: المصادر السابقة، والانتصار لأبي الخطاب ١٥٤/١، وقواعد ابن رجب (٣)، والفروع ١٥٤/١، والإنصاف ١٣٩/١).

4- ينظر: المغني ١٠٦/١، وشرح العمدة ١٢١/١، والإنصاف ٩٢/١.

5- منها: أن مس شعر المرأة أو ظفرها بشهوة لا ينقض الوضوء. (المغني ٢٦٠/١، وشرح العمدة ٣١٩/١). ومنها: أن الشعر والظفر لا ينجس بالموت، ولا بالانفصال إذا كان من حيوان طاهر حال الحياة. (انظر: الهداية ٢٢/١، والمقنع ص٢٢، والفروع ١٠٧/١).

ومنها: لو أضاف طلاقاً، أو عتقاً، أو ظهاراً إلى الشعر، أو الظفر لم تطلق. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٥/٢٢).

القاعدة الثالثة

من وجب عليه عبادة فأتى بما لو اقتصر على دونه لأجزأه هل يوصف الكل بالوجوب أو قدر الأجزاء منه؟ إن كانت الزيادة متميزة منفصلة فلا إشكال في أنها نفل بانفرادها؛ كإخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوه، وأما إن لم تكن متميزة ففيه وجهان مذكوران في أصول الفقه [1]، وينبني عليها مسائل [2].

القاعدة الرابعة

العبادات كلها، سواء كانت بدنية، أو مالية، أو مركبة منهما، لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة [3].

---

[1]- ينظر: شرح مختصر الروضة ٢٨٠/١.

[2]- منها: إذا وجبت عليه شاة فذبح عنها بدنة، فالمذهب: تجب كلها، فيلزمه أن يتبرع بها كلها.

والقول الثاني: يجب سبعها، وما زاد نفل، لا يجب عليه أن يتبرع به.

ومنها: إذا أخرج في الزكاة سناً أعلى من الواجب كأن تجب عليه بنت مخاض، فأخرج بنت لبون، فعند أبي الخطاب كله فرض، وعند القاضي: بعضه تطوع. (الكافي ٤٦٩/١، وقواعد ابن رجب ص(٥)).

[3]- منها: زكاة المال يجوز تقديمها بعد اكتمال النصاب من أول الحول. (المغني ٨٠/٤، والتنقيح المشبع ص١٢٠).

ومنها: فدية الأذى للمحرم، يجوز تقديمها بعد العذر وقبل فعل المحظور. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨١/٨).

ومنها: كفارة اليمين يجوز تقديمها على الحنث بعد عقد اليمين. (التنقيح المشبع ص٣٩٤).

القاعدة الخامسة

من عجل عبادة قبل وقت الوجوب، ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجَّل في وقت الوجوب لم يجزئه، فهل يجزئه أم لا؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يتبيَّن الخلل في نفس العبادة بأن يظهر وقت الوجوب أن الواجب غير المعجل، ولذلك صور [1].

والقسم الثاني: أن يتبيَّن الخلل في شرط العبادة المعجَّلة، فالصحيح [2]، أنه يجزئه ويتفرَّع على ذلك مسائل [3].

القاعدة السادسة

إذا فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه، ثم تبيَّن بآخره أن الواجب كان غيرها، فإنه يجزئه، ولذلك صور [4].

1- منها: إذا كفر بالصوم قبل الحنث، ثم حنث وهو موسر، أجزأه عند الأكثرين.
وعند ابن قدامة لا يجزئه. (المغني ٥٤٠/١٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢/٢٧).
ومنها: إذا صلَّى الصبي في أول الوقت، ثم بلغ، فالمذهب: تجب الإعادة. وعند القاضي: لا تجب. (شرح العمدة ٤٩/٢، والمبدع ٣٠٣/١).

2- انظر: مسائل عبد الله ص٥٦٥، والكافي ٤٣٨/١، وشرح الزركشي، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٨٥/٢٥، والفروع ٥٧١/٢، والمبدع ٤٠٨/٢.

3- منها: إذا عجل الزكاة إلى فقير مسلم، فحال الحول، وقد استغنى من غيرها، أو مات. (المغني ٨٣/٤، والفروع ٥٧٩/٢).
ومنها: إذا جمع بين صلاتين بتيمم، ثم دخل وقت الثانية وهو واجد للماء. (ينظر: المغني ٣١٩/١).
ومنها: إذا قصر الصلاتين في السفر في وقت أولاهما، ثم قدم قبل دخول وقت الثانية.

4- منها: إذا أحج المعضوب عن نفسه، ثم برئ أجزأه. (التنقيح المشبع ص١٣٤).
ومنها: إذا كفر العاجز عن الصيام في كفارة القتل أو الظهار مثلاً بالإطعام، للإياس من برئه، ثم عوفي أجزأه. (ينظر: الإنصاف ٢٠٩/٩).
ومنها: إذا صلى الظهر من لا جمعة؛ لعذره، ثم زال عذره قبل تجميع الإمام أجزأه. (الإقناع ٢٩٢/١).

ويلتحق ما إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط، ثم تبيَّن فإنه يغتفر في الأصح [1].

القاعدة السابعة

من تلبَّس بعبادة، ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجداً له قبل الشروع لكان هو الواجب دون ما تلبس به، هل يلزمه الانتقال إليه أم يمضي ويجزئه؟

هذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المتلبس به رخصة عامة شُرعت تيسيراً على المكلَّف وتسهيلاً عليه، مع إمكان إتيانه بالأصل على ضرب من المشقة والتكلُّف، فهذا لا يجب عليه الانتقال منه بوجود الأصل، كالمتمتع إذا عدم الهدي، فإنه رخِّص له في الصيام رخصة عامة، حتى لو قدر على الشراء بثمن في ذمته، وهو موسر في بلده لم يلزمه [2].

والضرب الثاني: أن يكون المتلبَّس به إنما شُرِع ضرورة للعجز عن الأصل وتعذُّره بالكلية، فهذا يلزمه الانتقال إلى الأصل عند القدرة عليه، ولو في أثناء التلبُّس بالبدل كالعدَّة بالأشهر، فإنها لا تعتبر بحال مع القدرة على الاعتداد بالحيض.

وهاهنا مسائل متردِّدة بين الضربين كالشارع في صيام كفارة يجد

1- ومن صور ذلك: إذا أدى الزكاة إلى من يظنه فقيراً، فبان غنياً أجزأه. (الإقناع ١/٤٨١).
ومن ذلك: إذا صلى المسافر بالاجتهاد ــ بأن ينظر في علامات القبلة، وهو من أهل الاجتهاد ــ فأخطأ القبلة أجزأه. (الإقناع ١/١٥٥).

2- كشاف القناع ٣/٤٥٣.

رقبة [1]، وكالشارع بالصلاة بالتيمم يجد الماء [2]، وكالحرِّ الخائف العنت إذا نكح أمة ثم زال أحد الشرطين [3].

القاعدة الثامنة

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها، هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذا أقسام:

* **أحدها:** أن يكون المقدور عليه ليس مقصوداً بالعبادة، بل هو وسيلة محضة إليها، كتحريك اللسان بالقراءة، وإمرار الموسى على رأسه بالحلق، والختان، فهذا ليس بواجب [4].

* **والقسم الثاني:** ما وجب تبعاً لغيره، وهو نوعان:

أحدها: ما كان وجوبه احتياطاً للعبادة ليتحقق حصولها، كغسل رأس المرفقين في الوضوء، فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخر أم لا؟ على وجهين [5]: هذا إذا بقي شيء من

1- فالمذهب: لا يلزمه الانتقال إلى الرقبة.

والوجه الآخر في المذهب: يلزمه الانتقال. (شرح العمدة ٢/٣٤٧، والفروع ٣/٣٢٥، والمبدع ٣/١٧٨).

2- فالمذهب: بطلان الصلاة.

والرواية الثانية: عدم بطلان الصلاة. (الإنصاف ١/٢٩٨).

3- فالمذهب: أنه إذا تزوج أمة، ثم أيسر لم يبطل نكاحه.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: يبطل نكاحه. (الهداية ١/٢٥٣، والمحرر ٢/٢٢، وشرح الزركشي ٥/١٩٢).

والشرطان اللذان يبيحان نكاح الإماء: عدم وجود المهر للحرة، وخوف العنت.

والعنت: فسر بالزنا، وفسر: بالحاجة إلى المتعة، أو الحاجة إلى الخدمة، ككبر أو سقم ونحوها. (انظر: المحرر ٢/٢٢، والفروع ٥/٢٠٧، والمبدع ٧/٧٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٣٥٧).

4- ينظر: (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣/٤١٢ والاختيارات ص٥٥).

5- فالمذهب: وجوب غسل رأس المرفق.

العبادة، أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع كإمساك جزء من الليل في الصوم، فلا يلزم من أبيح له الفطر بالاتفاق [1].

والثاني: ما وجب تبعاً لغيره على وجه التكميل واللواحق، مثل: رمي الجمار، والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج، فالمشهور [2]: أنه لا يلزمه؛ لأن ذلك كله من توابع الوقوف بعرفة، فلا يلزم من لم يقف بها.

* **والقسم الثالث:** ما هو جزء من العبادة، وليس عبادة في نفسه بانفراده، أو هو غير مأمور به لضرره، فالأول كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه، فلا يلزمه بغير خلاف [3].

والثاني: كعتق بعض الرقبة في الكفارة، فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل؛ لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن، ولهذا شرع السراية والسعاية [4] وقال: «ليس له شريك» [5] فلا يشرع عتق بعض الرقبة.

=والوجه الآخر: عدم الوجوب. (مسائل أحمد لابنه عبد الله ص٢٩، وشرح العمدة ١/١٨٧، والإنصاف ١/١٦٥).

[1] - كمريض، ومسافر، فلم يقل به أحد من الأصحاب.

[2] - وهذا هو المذهب؛ لأن ذلك من توابع الوقف بعرفة.

والرواية الثانية: تلزمه؛ لأنها عبادات مستقلة بنفسها. (الهداية ١/١٠٧، وشرح العمدة ٢/٦٥٦، والفروع ٣/٥٣٢، والمبدع ٣/٢٦٧.

[3] - ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٣٦٤.

[4] - السعاية: أن يعتق الشريك الفقير نصيبه من العبد، فيستسعى، أي يعمل العبد، لتحصيل قيمة ما بقي منه؛ ليكون حراً، وتصرف القيمة للشريك الآخر.

والسراية: الحكم بسريان عتق باقيه تبعاً لعتق بعضه السابق.

فإذا أعتق السيد بعض عبده سرى إلى جميعه، وإن كان الباقي ملكاً لغيره، ألزم بدفع قيمة الباقي للشريك، وإن كان المعتق فقيراً استسعي العبد في البقية ليكون حراً كما تقدم. (المطلع ص٣١٥).

[5] - أخرجه أحمد ٥/٧٥، وأبو داود (٣٩٣٣)، والنسائي في الكبرى (٤٩٧٠)، والطحاوي في الشرح ٣/١٠٧، والطبراني في الكبير (٥٠٧)، والبيهقي ١٠/٢٧٣، وقوَّاه الحافظ في الفتح ٩/١٥٩.

* **والقسم الرابع:** ما هو جزء من العبادة، وهو عبادة مشروعة في نفسه، فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف، ويتفرَّع عليه مسائل:

منها: العاجز عن القراءة يلزمه القيام.

والعاجز عن بعض الفاتحة يلزمه الإتيان بالباقي.

ومنها: من عجز عن بعض غسل الجنابة يلزمه الإتيان بما قدر منه[1]. ووقع التردد في مسائل أخر كالمحدِث إذا وجد ماء يكفي بعض أعضاء وضوئه ففي وجوب استعماله وجهان [2].

ومنها: العاجز عن تكميل الصاع في الفطرة [3].

القاعدة التاسعة

في العبادات الواقعة على وجه محرَّم، إن كان التحريم عائداً إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم يصح [4]، وإن كان عائداً إلى

1- ينظر: المغني ١٣٠/٢، و٥٧٢/٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٣/٣، وشرح العمدة ٤٣٧/١.

2- فالمذهب: أنه يلزمه استعماله.

والوجه الثاني: لا يلزمه استعماله، اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى. (الكافي ٨٥/١، ومجموع الفتاوى ١٣٣/٢١، وشرح المنتهى ٨٨/١، ومطالب أولي النهى ١٩٩/١).

3- فالمذهب: أنه إذا وجد بعض صاع في الفطرة لزمه إخراجه كنفقة القريب.

والرواية الثانية: لا يلزمه، اختارها ابن عقيل. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٨٨/٧، والمبدع ٣٨٦/٢).

4- وهذا هو المذهب. (انظر: المسودة ص٨٠، ٨٣، ومجموع الفتاوى ٢٩٩/١٩، وشرح مختصر الروضة ٤٣٠/٢، ومختصر البعلي ص١٠٤، والعدة ٤٣٢/٢، والقواعد والفوائد الأصولية ص١٩٢، وشرح الكوكب المنير ٨٤/٣، ٨٥، وتحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد ص٦٧، ٧٢، ٧٣).

وانظر أيضاً: مختصر ابن الحاجب ٩٥/٢، ونهاية السول ٦٣/٢، وتيسير التحرير ٣٧٦/١، والمعتمد ١٨٤/١، والإحكام للآمدي ١٨٨/٢، والمستصفى ٢٤/٢، وكشف الأسرار ٢٥٧/١.

شرطها فإن كان على وجه يختص بها فكذلك أيضاً، وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان: أشهرهما: عدمها [1]، وإن عاد إلى ما ليس بشرط ففي الصحة وجهان، واختار أبو بكر [2]: عدم الصحة، وخالفه الأكثرون [3] فللأول أمثلة كثيرة:

منها: صوم يوم العيد، والصلاة في وقت النهي، ومواضع النهي.

وللثاني أمثلة كثيرة:

منها: الصلاة بالنجاسة، وبغير سترة، وأشباه ذلك.

وللثالث أمثلة:

منها: الوضوء بالماء المغصوب.

ومنها: الصلاة في الثوب المغصوب والحرير.

ومنها: الصلاة في البقعة المغصوبة.

وللرابع أمثلة:

منها: الوضوء من الإناء المحرم.

ومنها: صلاة من عليه عمامة حرير، أو غصب، أو في يده خاتم من ذهب.

1- انظر: المصادر السابقة.

2- أبو بكر: عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد، المعروف بغلام الخلال، متسع الرواية، من كتبه: «تفسير القرآن» و«الشافي»، و«التنبيه» توفي سنة (٣٦٣هـ). (طبقات الحنابلة ١١٩/٢، والمنهج الأحمد ٦٨/٢، والمقصد الأرشد ١٢٦/٢).

3- انظر: المصادر السابقة.

القاعدة العاشرة

الألفاظ المعتبرة في العقود، والمعاملات.

منها: ما يعتبر لفظه ومعناه، وهو القرآن لإعجازه بلفظه ومعناه، فلا تجوز الترجمة عنه بلغة أخرى.

ومنها: ما يعتبر معناه دون لفظه، كألفاظ عقد البيع، وغيره من العقود، وألفاظ الطلاق.

ومنها: ما يعتبر لفظه مع القدرة عليه دون العجز، ويدخل تحت ذلك صور: كأقوال الصلاة الواجبة، وخطبة الجمعة، ولفظ النكاح، واللعان.

القاعدة الحادية عشرة

من عليه فرض، هل له أن يتنفَّل قبل أدائه بجنسه أم لا؟ هذا نوعان:

أحدهما: العبادات المحضة، فإن كانت موسعة جاز التنفل قبل أدائها كالصلاة بالاتفاق [1]، وقبل قضائها أيضاً كقضاء رمضان على الأصح [2] وإن كانت مضيقة لم تصح على الصحيح [3]، ولذلك صور: كالنفل إذا ضاق الوقت، أو أقيمت الصلاة، أو عليه فائتة [4]، وصوم

1- انظر: الشرح الكبير ٤٨/٢، وكشاف القناع ٣٣٤/٢، وشرح مختصر الروضة ٣١٢/١.

2- فالمذهب: عدم صحة التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان.

وعن الإمام أحمد: صحة التطوع قبل قضاء رمضان. (الشرح الكبير ٤٨/٢، والكافي ٣٥٩/١، وكشاف القناع ٣٣٤/٢، وشرح المنتهى ٤٥٦/١).

3- انظر: مسائل أبي داود ص١٣٤، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٨٧/٣، و٢٨٨/٤، والقواعد النورانية لشيخ الإسلام ص٤٩، وشرح الزركشي ٤٥/٣، وشرح المنتهى ٢٨٧/٢.

4- أي: إذا كان عليه صلاة فائتة، لا يصح التطوع المطلق قبل قضائها. (المصادر السابقة).

النفل في رمضان، وحج النفل قبل الفرض [1].

والنوع الثاني: التصرفات المالية كالعتق، والوقف، والصدقة، والهبة، إذا تصرف بها وعليه دين ولم يكن حجر عليه. فالمذهب: صحة تصرفه وإن استغرق ماله في ذلك [2]، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله [3] إنه لا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء، وحكاه قولاً في المذهب.

القاعدة الثانية عشرة

المذهب: أن العبادات الواردة على وجوه متنوعة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض، لكن هل الأفضل المداومة على نوع منها، أو فعل جميع الأنواع في أوقات شتى: ظاهر كلام الأصحاب الأول [4]، واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية: الثاني [5]: لأن فيه اقتداء بالنبي صلّى الله عليه وسلّم في تنوعه.

وهل الأفضل الجمع بين ما أمكن جمعه من ذلك الأنواع، أو الاقتصار على واحد منها؟ هذا فيه نزاع في المذهب، ويندرج تحت ذلك صور: كمسح الأذنين ببقية ماء الرأس، أو بماء جديد [6]

1- المصادر السابقة.

2- ينظر: إعلام الموقعين ٨/٤، ٩، وكشاف القناع ٤٢٣/٣.

3- الاختيارات الفقهية ص١٧٩.

4- انظر: المصادر الآتية.

5- مجموع الفتاوى ٣٣٥/٢٢، والاختيارات (٥٠)، وجلاء الأفهام لابن القيم ص٤٥٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٢٧/٣.

6- المذهب: تُمْسَحُ الأذنان مرة واحدة، إما بفضل من ماء الرأس، أو بماء جديد، ولا تجمع فتمسح الأذنيين مرتين مرة بما فضل، ومرة بماء جديد.

وكالاستفتاح [1]، وأنواع الصلاة على النبي صلّى الله عليه وسلّم [2]، ونحوها [3].

القاعدة الثالثة عشرة

إذا وجدنا أثراً معلولاً [4] لعلة،ووجدنا في محله علة صالحة ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها، لكن لا يتحقق وجود غيرها، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة أم لا؟ في المسألة خلاف، ولها صور كثيرة قد يقوى بعضها على الإحالة، وفي بعضها العدم؛ لأن الأصل أن لا علة سوى هذه المحققة، وقد يظهر في بعض المسائل الإحالة عليها فيتوافق الأصل والظاهر [5]، وقد تظهر الإحالة على غيرها فيختلفان.

=واختار القاضي عبد الوهاب بن جلبة: الجمع. (شرح العمدة ١/١٩١، والذيل على طبقات الحنابلة ١/٤٣، والإنصاف ١/١٣٥).

1– فالمذهب: يقتصر على الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك.

واختار ابن هبيرة: الجمع بينه، وبين وجهت وجهي... (مسائل أحمد لأبي داود ص٣٠، الإفصاح ١/٢٧٥، وبدائع الفوائد ٣/٩٢، و٤/٩١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣/٤٢٦).

2– فالمذهب: أن الأولى في صفة الصلاة على النبي صلّى الله عليه وسلّم أن يقال: «اللهم صلّ على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد».

واختار بعض الأصحاب: الجمع بين لفظ: «كما صليت على آل إبراهيم»، و«كما صليت على إبراهيم»، فيقال:... كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم... وكما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم. (انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣/٣٤٥، وجلاء الأفهام ص٤١٩، وشرح الزركشي ١/٥٨٧).

3– كالجمع في إجابة المؤذن بين الحيعلة والحوقلة، والمذهب: عدم شرعيته.

واختار بعض الأصحاب: الجمع بينهما، حكاه المجد. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣/١٠٦).

4– قوله: «أثراً معلولاً لعلة» أي أثراً سببه معلوم.

5– ومن صور الإحالة على العلة المحققة: إذا وقع في الماء نجاسة، ثم غاب عنه، ثم وجده متغيراً، فنجس على المذهب، إحالة للتغير على النجاسة المعلوم وقوعها فيه. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١/١٠٧، ١٠٨، ١١٩، ١٢٨).

ومنها: إذا وجد من النائم قبل نومه سبب يقتضي خروج المذي منه من تفكر أو ملاعبة، ثم نام واستيقظ، ووجد بللاً لم يتيقنه منياً ولم يذكر حلماً، فالمذهب: لا غسل عليه إحالة للخارج على السبب المتيقن المقتضي خروج المذي. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢/٨٤).

القاعدة الرابعة عشرة

إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا نعلم عينه منهما، فهل يلحق الحكم بكل منهما أو لا يلحق بواحد منهما شيء؟ في المسألة خلاف، ولها صور: إذا وجد موجب حدث من أحد اثنين [1]، أو قال أحدهما: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق أو عبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق أو عبدي حر أو أمتي حرة [2].

القاعدة الخامسة عشرة

إذا استصحبنا أصلاً أو أعملنا ظاهراً في طهارة شيء أو حلِّه أو

=ومنها: يجوز استيفاء الحق إذا كان ثمَّ سبب ظاهر يحال الأخذ عليه كالزوجة تأخذ نفقتها ونفقة ولدها من مال زوجها بالمعروف، والضيف إذا نزل بقوم فلم يقروه أخذ من أموالهم بقدر قراه، ولا يجوز إذا كان السبب خفياً، فالمقترض لا يجوز له الأخذ من مال المقرض. (المغني ١٢/٤٣٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٢٦٤).

1- بأن يسمع اثنان صوت ريح، أو يشمَّا ريحاً، ولا يعلما من أيهما؟

فالمذهب: أنه إذا اعتقد كل واحد أنه من صاحبه، يتوضآن جميعاً، ويصليان. (المغني ٢/٥١١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢/٨٥.

ورجح ابن رجب: عدم وجوب الوضوء على أحدهما. (الذيل على طبقات الحنابلة ١/٥٦).

2- الوجه الأول: عدم وقوع الطلاق، ذكره القاضي وأبو الخطاب.

والوجه الثاني: وقوع الطلاق لكل منهما، وهو رواية عن الإمام أحمد.

والوجه الثالث: تخرج المطلقة منهما بالقرعة، اختاره الشيرازي وابن عقيل.

وقال شيخ الإسلام: يعتزلان نساءهما حتى يتيقَّنا. (انظر: مسائل أحمد لابنه صالح ٢/٣٢٤، ولابنه عبد الله (١٣٦٣)، والمغني ١٠/٥١٧، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٦٣، ٦٤، والاختيارات ص٢٦٠).

حرمته، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله، لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح، ولذلك صور [1].

ومن هذه القاعدة: الأحكام التي يثبت بعضها دون بعض، كالإرث الذي أقرَّ بنسبه من لا يثبت النسب بقوله [2]، والحكم بلحوق النسب في مواضع كثيرة لا يثبت فيها لوازمه المشكوك فيها من بلوغ أحد أبويه واستقرار المهر، أو ثبوت العدة والرجعة أو الحد أو ثبوت الوصية له أو الميراث وهي [3] مسائل كثيرة.

القاعدة السادسة عشرة

إذا كان للواجب بدل، فتعذَّر الوصول إلى الأصل حالة

---

[1]– منها: إذ استيقظ من نومه، فوجد في ثوبه بللاً، وقلنا: لا يلزمه الغُسْلُ؛ إذا تقدم سبب مذي منه، كما سبق ص(١٥) فسقط عنه الغُسْلُ للحكم بأن البلل مذي، ولا يلزمه غَسْلُ ثوبه أو بدنه؛ لأن الأصل طهارة الثوب والبدن، فلا ينجس بالشك، فلا يلزمه الغَسْلُ، فيبقى كل على أصله.

ومنها: إذا رمى حيواناً مأكولاً بسهم ولم يوحه ــ أي يصبه إصابة قاتلة ــ فوقع في ماء يسير فوجده ميتاً فيه، فإن الحيوان لا يباح خشية أن يكون الماء قتله، ولا يلزم منه نجاسة الماء ــ لحكمنا على الصيد بأنه ميتة ــ بل يستصحب في الماء أصل الطهارة (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٢/٢٧).

[2]– كأن يقر بعض الورثة غير الأب، كأحد الأبناء بأخ له وينكر البقية، فيكون أخاً للمقر، في جميع الأحكام المترتبة على النسب من الإرث والنكاح وغيرها، ولا يكون أخاً للمنكر.

[3]– في شرح المنتهى ٢١٢/٣: «من أتت زوجته بولد بعد نصف سنة منذ أمكن اجتماعه بها.... أو أتت به لدون أربع سنين منذ أبانها زوجها، ولو كان الزوج ابن عشر سنين فيهما، أي فيما إذا أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها، أو لدون أربع سنين منذ أبانها لحقه نسبه؛ لحديث: «الولد للفراش»، ومع لحوق الولد بابن عشر لا يحكم ببلوغه، لاستدعاء الحكم ببلوغه يقيناً لترتب الأحكام عليه من التكليف ووجوب الغرامات، فلا يحكم به مع الشك وإلحاق الولد به لحفظ النسب احتياطاً، ولا يكمل به أي بإلحاق النسب به مهر إن لم يثبت الدخول أو الخلوة ونحوه؛ لأن الأصل براءته منه، ولا تثبت به عدة، ولا رجعة؛ لعدم ثبوت موجبها».اهـ.

الوجوب، فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعليقاً مستقراً بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده، للمسألة صور عديدة [1].

القاعدة السابعة عشرة

إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة، وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه فأيهما يرجح: ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة [2].

القاعدة الثامنة عشرة

إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداها مفعولة على وجه القضاء [3]، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت [4] تداخلت أفعالهما، واكتفى منهما بفعل واحد، وهو على ضربين:

1- منها: إذا عدم هدي المتعة ووجب عليه الصيام، ثم وجد الهدي قبل الشروع في الصيام، فالمذهب: أنه لا يلزمه الانتقال إلى الهدي.

والرواية الثانية: يلزمه. (المغني ٣/٣٨١، والفروع ٣/٣٢٥، والمبدع ٣/١٧٨، والإنصاف ٣/٥١٦).

والحكم في كفارة الظهار واليمين ونحوهما، كهدي المتعة.

ومنها: إذا أتلف شيئاً له مثل، وتعذر وجود المثل، وحكم الحاكم بأداء القيمة، ثم وجد المثل قبل الأداء، وجب أداء المثل، قاله الأصحاب. (المغني ٧/٤٠٥، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٥/٢٥٧).

2- ومن صور المسألة: إذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين، وصلاة أربع ركعات في زمن واحد، فالمشهور من المذهب؛ أن الكثرة أفضل.

وعن الإمام أحمد: العكس.

وعنه: التسوية، اختارها شيخ الإسلام. (الإنصاف ٢/١٩٠).

ومنها: أهدى بدنة سمينة بعشرة، أو بدنتين بعشرة أو أقل.

المذهب: البدنتان.

ورجح شيخ الإسلام: البدنة السمينة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٩/٣٣٣).

3- كصلاة عصر حاضرة، وصلاة ظهر مقضية، فلا يكتفى بإحداهما عن الأخرى.

4- كالفريضة مع الراتبة، وكقضاء رمضان مع صيام الست إذ هو تابع لصيام رمضان فلا تداخل.

أحدهما: أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان جميعاً، فيشترط أن ينويهما معاً على المشهور [1].

والضرب الثاني: أن يحصل له إحدى العبادتين بنيتها، وتسقط عنه الأخرى [2].

القاعدة التاسعة عشرة

إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب [3].

---

[1]- ومن صور ذلك: من عليه حدثان أصغر وأكبر، فالمذهب: تكفيه أفعال الطهارة الكبرى إذا نوى الطهارتين جميعاً. (شرح العمدة ٣٧٦/١، والفروع ٢٠٥/١).

وعن الإمام أحمد: لا يجزئه الأصغر حتى ينوي الوضوء.

ومنها: إذا نذر الحج، ثم حج حجة الإسلام، فالمذهب: أنه لا يجزئه عن فرضه ونذره.

وعن الإمام أحمد: يجزئه. (مسائل عبد الله رقم (٨٤٠)، والتمام ٢٤١/٢، والهداية ٨٩/١، والمغني ٦٤٥/١٣، والفروع ٢٦٨/٣، والإنصاف ٣١٧/٣).

ومنها: إذا طاف عند خروجه من مكة طوافاً واحداً ينوي الوداع والزيارة.

ومنها: إذا أدرك الإمام راكعاً فكبّر تكبيرة ينوي بها الإحرام والركوع، فالمذهب: أنه لا يجزئه.

وعن الإمام أحمد: أنه يجزئه. (الهداية ٤٣/١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٩٤/٤).

[2]- ومن صور ذلك: إذا دخل المسجد، وقد أقيمت الصلاة، فصلى معهم سقطت التحية. (انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٣/٤).

ومنها: إذا صلى عقيب الطواف مكتوبة، فالمذهب: إجزاء المكتوبة عن ركعتي الطواف. وعن الإمام أحمد: عدم الإجزاء، اختارها أبو بكر. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢٢/٩).

ومنها: إذا اجتمع عقيقة وأضحية.

قال الإمام أحمد في رواية حنبل: أرجو أن تجزي الأضحية عن العقيقة.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: عدم الإجزاء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣٧/٩).

[3]- ومن صور هذه القاعدة: إذا طرأ على المكلف ما يسقط تكليفه بعد دخول وقت الصلاة وقبل التمكن من الفعل، فعليه القضاء على المذهب.

وقال ابن بطة وابن أبي موسى: لا قضاء عليه. (التمهيد لأبي الخطاب ٢٤٠/١، والمغني ٤٧/٢، وشرح العمدة ٢٢٨/٢، والاختيارات ص٣٤).

القاعدة العشرون

النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء، والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح [1].

=ومنها: إذا تلف نصاب الزكاة قبل التمكن من الأداء، فعليه أداء زكاته على المشهور، إلا المعشرات إذا تلفت بآفة سماوية.

وخرج الشيرازي وغيره: وجهاً بالسقوط مطلقاً. (المغني ١٤٤/٤، والذيل على طبقات الحنابلة ٧٢/١، والإنصاف ٤٠/٣، و٤٠٨).

ومنها: إذا بلغ الصبي مفطراً في أثناء يوم من رمضان، أو أسلم فيه كافر، أو طهرت حائض لزمهم القضاء على المذهب.

والرواية الثانية: لا يلزم الكافر والصبي القضاء، بل يلزمهم الإمساك. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٩/٧، وكشاف القناع ٣٠٩/٣).

وأما قضاء العبادات فيعتبر له إمكان الأداء على المذهب، فمن أفطر لعذر ومات قبل زواله لا شيء عليه. (كشاف القناع ٣٣٤/٣).

[1]- ومن صور هذه القاعدة: لو كان عنده دون نصاب كثلاثين شاة مثلاً، فكمل نصاباً بنتاجه، فالمذهب: يبدأ الحول من حين كمال النصاب.

وعن الإمام أحمد: يحسب الحول من حين ملك الأمهات. (المغني ٨١/٤، وكشاف القناع ١٧٨/٢).

ومنها: لو اشترى شيئاً فنما عنده، ثم رده بعيب، فإن كان نماؤه كسباً كالأجرة مثلاً لم يرده معه، وإن كان متولداً من عينه كالولد، والصوف، وثمر الشجر، ففيه روايتان، والمذهب: لا يلزم رد المنفصل، ويلزم رد المتصل.

واختار الشيرازي: لا يلزم رد الزيادة المتصلة. (المغني ٢٥٤/٦، والذيل على طبقات الحنابلة ٧٣/١).

ومنها: لو فسخ المالك المضاربة قبل ظهور الربح لم يستحق المضارب شيئاً، ولو فسخ المساقاة قبل ظهور الثمرة استحق العامل أجرة المثل؛ لأن الربح لا يتولد من النماء بنفسه، وإنما يتولد من العمل، وما يحصل بعمله ربح، والثمر متولد من عين الشجر، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمر، فكان لعمله تأثير في حصول الثمر، وحصوله بعد الفسخ. (المغني ٢٠٣/١٤).

القاعدة الحادية والعشرون

وقد يختص الولد من بين سائر النماء المتولد من العين بأحكام، ويعبر عن ذلك بأن الولد هل هو كالجزء أو كالكسب؟ والأظهر: أنه جزء [1].

القاعدة الثانية والعشرون

العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها، فهل هي كالمعدومة حكماً أو لا؟ فيه خلاف وينبني عليه مسائل [2].

القاعدة الثالثة والعشرون

من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله، فامتنع، فهل يسقط إذنه بالكلية، أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه؟ هذا نوعان:

أحدهما: أن يكون المطلوب منه إذناً مجرداً ويندرج تحته صور [3].

1- ومن هذه الأحكام: ولد الأمة الموقوفة يكون ملكاً للموقوف عليه على المذهب (انظر: فصل الفوائد/ آخر الكتاب الفائدة التاسعة).

2- ومن صور هذه المسألة: الماء الذي استهلكت فيه النجاسة، فإن كان كثيراً سقط حكمها بغير خلاف، وإن كان يسيراً فروايتان، والمذهب: أن اليسير ينجس بمجرد الملاقاة. (الانتصار ١٣٣/١، وشرح العمدة ٦٣/١، والإنصاف ٥٧/١).

ومنها: لو خلط خمراً بماء واستهلك فيه، ثم شربه لم يحد على المذهب. (المغني ٤٩٨/١٢).

ومنها: لو خلط زيته بزيت غيره على وجه لا يتميز، فعن أحمد: أنه اشتراك.

وعنه: استهلاك، وعلى هذا يعطيه زيتاً من مكان آخر. (مسائل عبد الله ص٣٠٩، والمغني ٤١٢/٧).

3- ومن ذلك: وضع الخشب على جدار الجار إذا لم يضره. (المغني ٣٥/٧، والتنقيح المشبع ص٢٠٢).

ومنها: حج الزوجة الفرض، فالمذهب: أنه لا يعتبر إذن الزوج.

وعن الإمام أحمد: يعتبر إذنه. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠/٨).

ومنها: بذل الضيافة الواجبة إذا امتنع منها جاز الأخذ من ماله، ولا يعتبر إذنه على المذهب.

وعن الإمام أحمد: يعتبر إذنه (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦٤/٢٧، وشرح المنتهى ٤٠٣/٣).

النوع الثاني: أن يكون المطلوب منه تصرفاً بعقد أو فسخ أو غيرهما، ويندرج تحته صور [1].

القاعدة الرابعة والعشرون

من تعلق بماله حق واجب عليه فبادر إلى نقل الملك عنه صح، ثم إن كان الحق متعلقاً بالمال نفسه لم يسقط، وإن كان متعلقاً بماله لمعنى زال بانتقاله عنه سقط، وإن كان لا يزول بانتقاله لم يسقط على الأصح، ويدخل تحت ذلك صور [2].

---

[1]- من ذلك إذا امتنع الراهن من بيع الرهن لوفاء ما عليه، فالمذهب: أن الحاكم يجبره، فإن أصر باع عليه.

والوجه الثاني: أن الحاكم مخير بين الإجبار، والبيع عليه. (المغني ٢٦٢/٤، وشرح المنتهى ٢٣٨/٢).

ومنها: إذا امتنع من الإنفاق على بهائمه أجبر على الإنفاق أو البيع.

ومنها: الولي في النكاح إذا امتنع من التزويج، فالمذهب: يسقط حقه إلى من هو أبعد منه.

والرواية الثانية: يقوم الحاكم مقامه. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٨٤/٢٠، والعدة ص٣٦٣).

[2]- منها: لو باع المشتري الشقص المشفوع قبل المطالبة بالشفعة، فالمذهب: صحة البيع.

والوجه الثاني: بطلان البيع. (المغني ٢١٨/٥، والعدة ص٢٧٨).

ومنها: لو باع نصاب الزكاة بعد الوجوب، ثم أعسر، فالوجه الأول: يفسخ البيع بقدر الزكاة.

والوجه الثاني: لا يفسخ. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٨٧/٦).

ومنها: لو بادر الغال، فباع رحله قبل إحراقه، فالوجه الأول: يصح.

والوجه الثاني: لا يصح. (المغني ٢٤٦/٩، وشرح المنتهى ١١٧/٢).

القاعدة الخامسة والعشرون

من ثبت له ملك عين ببيِّنة أو إقرار فهل يتبعها ما يتصل بها، أو متولد منها أم لا؟ في المسألة خلاف [1].

القاعدة السادسة والعشرون

من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه [2].

القاعدة السابعة والعشرون

من أتلف نفساً أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان [3].

---

[1]- ومن صور هذه القاعدة: لو ثبت له ملك أرض في يد غيره ببينة أو إقرار، وفيها شجر قائم، فالمذهب: لا يتبعها.

والوجه الثاني: أنه يتبعها، وهو قول شيخ الإسلام. (انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٩/٣٠، والقواعد النورانية ص١٢٤).

ومنها: لو أقر له بمظروف في ظرف كتمر في جراب، فالمذهب: يكون مقراً بالمظروف دون الظرف.

والوجه الثاني: يكون مقراً بهما. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٩/٣٠).

[2]- ومن صور هذه القاعدة: لو صال عليه آدمي أو بهيمة فدفعه عن نفسه بالقتل لم يضمنه، ولو قتل حيواناً لغيره في مخصمة ليحيي به نفسه ضمنه. (المغني ٥٣٠/١٢).

ومنها: لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل فدى؛ لأن الأذى من غير الشعر، ولو خرجت في عينه شعرة لم يفد. (شرح العمدة ٧/٢، والفروع ٣٤٩/٣، والإنصاف ٤٥٦/٣).

ومنها: لو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ضمنه، ولو سقط عليه متاع فخشي أن يهلكه لم يضمنه. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠١/٦، و٣٤٨/١٥).

[3]- ومن صور ذلك: الحامل والمرضع إذا أفطرتا خوفاً على أنفسهما، فلا فدية عليهما، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما فعليهما الفدية. (الإقناع ٤٩٢/١).

ومنها: لو دفع صائلاً عليه بالقتل لم يضمنه، ولو دفعه عن غيره بالقتل ضمنه.

وقال ابن عقيل وابن الزاغوني: لا ضمان عليه أيضاً. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٣/١٥، و٤٤/٢٧).

القاعدة الثامنة والعشرون

إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملاً على الصحيح، وإن كانا من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينهما نصفين، حتى لو كان أحدهما من فعل من لا يجب الضمان عليه لم يجب على الآخر أكثر من النصف [1].

القاعدة التاسعة والعشرون

من سومح في مقدار يسير، فزاد عليه فهل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها، أو في الجميع؟ فيه وجهان، وللمسألة صور [2].

1- ومن صور هذه القاعدة: إذا زاد الإمام سوطاً في الحد، فمات المحدود، فالمذهب: يجب كمال الدية.

والوجه الثاني: يجب نصفها. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٦٠/٢٦).

ومنها: لو استأجر دابة لحمل مقدار معلوم، فزاد عليه، فتلفت الدابة ضمنها بكمال القيمة.

والوجه الثاني: يضمن نصف القيمة. (المغني ٧٧/٨، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٠/١٤).

2- منها: الوكيل في البيع مع الإطلاق يملك البيع بثمن المثل، وبدونه بما يتغابن بمثله عادة، فإذا باع بما لا يتغابن بمثله عادة، فالمذهب: يلزمه القدر الزائد عما يتغابن به عادة.

والوجه الثاني: يضمن بقية ثمن المثل كله. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٩٦/١٣، وشرح المنتهى ٣٠٩/٢).

ومنها: لو تعدى الخارج من السبيل موضع العادة، فالمذهب: وجوب غسل المعتدي خاصة.

والوجه الثاني: يلزمه غسل الجميع. (شرح العمدة ١٥٧/١، والفروع ١١٩/١، والمبدع ٨٩/١، والإنصاف ١٠٨/١).

القاعدة الثلاثون

إذا أخرج عن ملكه مالاً على وجه العبادة ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب، فهل يعود إلى ملكه أم لا؟ فيه خلاف، فمن ذلك إذا أوجب هدياً أو أضحية عن واجب في ذمته، ثم تعيَّبت فإنها لا تجزئه، وهل يعود المعيب إلى ملكه على روايتين [1].

ومنها: إذا عجل الزكاة فدفعها إلى الفقير ثم هلك المال فهل يرجع بها أم لا؟ على وجهين [2].

ومنها: لو عجل عن ثلاثين من البقر تبيعاً [3] ثم نتجت عشرة قبل الحول، وقلنا: لا يجزئ التبيع عن شيء منها [4]، فهل يرجع به؟ يُخَرَّجُ على الوجهين [5].

القاعدة الحادية والثلاثون

من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت، فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها، سواء كانت واجبة في الذمة على تلك الصفة، أو دونها، ويتخرَّج على ذلك مسائل [6].

1- فالمذهب: أنه لا يعود المعيب إلى ملكه.

والرواية الثانية: أنه يعود إلى ملكه، فله أن يصنع به ما يشاء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٩/٤٠٣، والمحرر ١/٢٥٠).

2- فالمذهب: أنه إذا عجل الزكاة فدفعها إلى الفقير، ثم هلك المال، لم يرجع المزكي على الفقير.

والوجه الثاني: أنه يملك الرجوع مطلقاً. اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب.

والوجه الثالث: أنها إن كانت في يد الساعي يملك الرجوع، وإن كانت في يد الفقير لم يملك الرجوع. (المحرر ١/٢٢٥، والمبدع ٢/٤١٣).

3- التبيع: الذي أتى عليه حول من أولاد البقر. (المطلع ص١٢٥).

4- إذ الواجب في الأربعين من البقر مسنة، وما لها سنتان. (المصدر السابق).

5- الإجزاء وعدمه، وتقدما.

6- منها: إذا صلَّى المسافر خلف مقيم، وفسدت صلاته، فإنه يجب عليه قضاؤها تامة. (المبدع ٢/١١١).

القاعدة الثانية والثلاثون

يصح عندنا استثناء منفعة العين المنتقل ملكهـا عـن ناقلهـا مـدة معلومة، ويتخرج على ذلك مسائل [1].

القاعدة الثالثة والثلاثون

الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي، أم يغتفر فيه الجهالـة بخلاف اللفظي؟ فيه وجهان، والصحيح عند صاحب المغنـي: الـصحة [2] وهو قياس المذهب، خلافاً للقاضي [3]، ويتخرج على ذلك مسائل [4].

ومنها: إذا عيّن عما في ذمته من الهدي أو الأضحية، ما هو أزيد صفة من الواجب، ثم تلف، فـإن كان بتفريطه فعليه إبداله بمثله.

إن كان بغير تفريطه، فالوجه الأول: أنه لا يلزمه أكثر مما في ذمته.

الوجه الثاني: يلزمه مثل ما عيّن. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٩/٤٠٠ ــ ٤٠٣).

1- من ذلك: المبيع إذا استثنى البائع منفعته مدة معلومة صح. (شرح المنتهى ٢/١٦١).

ومنها: إذا استثنى الواقف منفعة الوقف مدة معلومة، أو مدة حياته صح. (الإقناع ٣/٦٦).

ومنها: عوض الصداق، والخلع، والصداق على مال قياس المذهب: صحة استثناء المنفعة.

2- المغني ٤/٨٥.

3- القاضي: هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء، من أئمة الإسلام في الفقه وأصـوله، وعلوم القرآن، والحديث وغير ذلك، من كتبه: «المجرد» و«العدة»، و«إبطـال تأويـل» (طبقـات الحنابلة ٢/١٩٣، والمنهج الأحمد ٢/١٢٨، والمقصد الأرشد ٢/٣٩٥).

وصاحب المغني: هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة من أئمة الإسلام فـي الفقـه وأصـوله، والفرائض والنحو، وغير ذلك من فنون العلم سمع من والده، وأبي المكارم ابن هلال، وأبي المعالي ابن صابر، من كتبه: «المغني»، و«الكافي»، و«روضة الناظر» ت(٦٢٠هـ).

(ذيل طبقات ٢/١٣٣، وسير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٥، والمقصد الأرشد ٢/١٥).

4- من ذلك: لو باع عقاراً تستحق فيه السكنى الزوجة المعتدة من الوفاة بالحمل، فقياس المـذهب: صحة البيع.

وقال ابن قدامة: لا يصح؛ لجهالة مدة الحمل. (المغني ٨/١٧٨، والشرح الكبيـر مـع الإنـصاف ١٤/٤٦٦).

ومنها: لو اشترى شجراً وعليه ثمر، أو داراً فيها طعام كثير صح البيع، وبقي الثمر والطعـام إلـى أوان تفريغه على ما جرت به العادة، وذلك مجهول، ولو استثنى بلفظه لم يصح. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/١٤٢).

القاعدة الرابعة والثلاثون

استحقاق منافع العبد بعقد لازم تمنع من سريان [1] العتق إليها، كالاستثناء في العقد وأولى؛ لأن الاستثناء الحكمي أقوى، ولهذا يصح بيع العين المؤجرة، والأمة المزوَّجة عند من لا يرى استثناء المنافع في العقد، خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله [2] في قوله: يسري العتق إليها إن لم يستثن ويتفرَّع على هذا مسائل [3].

القاعدة الخامسة والثلاثون

من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين بسبب آخر فهل ينفسخ العقد الأول [4]؟

1- سبق تعريف السريان ص(١٠).

2- انظر: القواعد النورانية ص(٢٥٩).

3- منها: إذا عتقت الأمة المزوجة لم تملك منفعة البضع التي هي مورد النكاح، وإنما يثبت لها الخيار تحت العبد؛ لأنها كملت تحت ناقص، ومن قال بسراية العتق، قال: قد ملكت بضعها، فلها الخيار تحت الحر والعبد، وهو اختيار شيخ الإسلام. (المغني ٤٤٩/٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٥١/٢٠).

ومنها: لو أجر عبده مدة، ثم أعتقه في أثنائها لم تنفسخ الإجارة على المذهب.

وعند شيخ الإسلام: تنفسخ، إلا أن يستثنيها في العقد. (انظر: الإنصاف مع الشرح ٤٦١/٢٠).

4- وتحتها صورتان:

الأولى: أن يكون العقد الذي ملك به المنفعة عقداً مؤبداً، ليس عقد معاوضة، فلا ينفسخ، كالموصى له بمنافع الأمة إذا اشتراها.

وإذا كان عقد معاوضة ــ وهو النكاح ــ انفسخ بملك الرقبة. (الإقناع ٣٤٧/٣).

الصورة الثانية: أن يكون العقد المملوك به الرقبة غير مؤبد كالإجارة.

ومن ذلك: لو اشترى المستأجر العين المؤجرة من مؤجرها، فالمذهب: لا ينفسخ؛ لأن البيع يقع على العين المسلوبة النفع.

والوجه الثاني: ينفسخ، كما لو اشترى زوجته. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٦٤/١٤).

ومن ذلك: لو اشترى طلعاً لم يؤبر في رؤوس نخلة بشرط قطعه، ثم اشترى أصله في الحال، فالمذهب: أنه لا ينفسخ البيع في الطلع. (الكافي ٦٩/٢).

والوجه الثاني: أنه ينفسخ.

القاعدة السادسة والثلاثون

من استأجر عيناً ممن له ولاية الإيجار، ثم زالت ولايته قبل انقضاء المدة فهل تنفسخ الإجارة؟ هذا قسمان:

أحدهما: أن تكون إجارته بولاية محضة، فإن كان وكيلاً محضاً، فالكلام في موكله دونه، وإن كان مستقلاً بالتصرف فإن انتقلت الولاية إلى غيره لم تنفسخ الإجارة؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول كما يقوم المالك الثاني مقام الأول، وإن زالت الولاية عن المولى عليه بالكلية كصبي بلغ بعد إيجاره، أو إيجار عقاره، والمدة باقية ففي الانفساخ وجهان: أشهرها عدمه [1].

والضرب الثاني: أن تكون إجارته بملك، ثم تنتقل إلى غيره، وهو أنواع [2].

1- فالمذهب: لا ينفسخ.

والوجه الثاني: ينفسخ؛ لأنه أجر مدة لا ولاية له عليها. (المغني ٥/٢٧٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٣٤٧).

2- النوع الأول: أن تنتقل عنه إلى من يملك بالقهر ما يستولي عليه، فتنفسخ الإجارة لملكه المنافع الباقية منها، ودخل تحت هذا إذا أجر مسلمٌ شيئاً، ثم استولى عليه الكفار، وإذا أجر حربي حربياً، ثم استولى عليه المسلمون.

الثاني: أن ينتقل الملك إلى من يخلفه في ماله، كالوارث، والمشتري، والمتَّهب، والموصى له بالعين، فلا اعتراض على عقود الأول، فإذا أجر الأول فإجارته باقية.

الثالث: أن يكون مزاحماً للأول في الاستحقاق، ومتلقياً للملك عما تلقاه الأول، لكن لا حق له في العين إلا بعد انتهاء استحقاقه، كالبطن الثاني من أهل الوقف إذا أجر البطن الأول، ثم انقرض والإجارة قائمة، ففيه وجهان:

الأول: تنفسخ؛ لأن العين بجميع؛ لأن الطبقة الثانية تستحق جميع العين بجميع منافعها تلقياً عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى، فلا حق للأولى بعد انقراضهم.

والوجه الثاني: وهو المذهب كما في الإنصاف أنه لا ينفسخ؛ لأن الثاني لا حق له بالعين إلا بعده. (الإنصاف ٦/٣٦، وشرح المنتهى ٢/٣٦٢، والروض مع حاشية العنقري ٢/٣٠٩).

الرابع: أن يكون مزاحماً للأول في استحقاق التلقي عمن تلقى عنه الأول بسبق حقه، وهو المشتري للشقص المشفوع إذا أجره.

القاعدة السابعة والثلاثون

في تـوارد العقـود المختلفـة بعـضها علـى بعـض وتـداخل أحكامها [1].

المذهب: لا تنفسخ الإجارة؛ لأن ملك المؤجر ثابت، ويستحق الشفيع الأجرة يوم أخذه.

والوجه الآخر: تنفسخ؛ لثبوت حق الشفيع في العين والمنفعة، فيستحق نزع كل منهما.

والوجه الثالث: أن الشفيع مخيّر بين الفسخ وعدمه. (المقنع مع المبـدع ٨١/٥، والمغنـي ٢٧٢/٥، والمحرر ٣٥٦/١).

الخامس: أن ينفسخ ملك المؤجر ــ لعيب مثلاً ــ ويعود إلى من انتقل الملك إليـه، فالمـذهب: أن الإجارة لا تنفسخ؛ لأن فسخ العقد رفع له من حينه لا من أصله.

وقال القاضي وابن عقيل: الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار رفع للعقد من أصـله، وعلى هذا لا تنفسخ الإجارة إذا فسخ الملك لعيب، وتنفسخ إذا كان الفسخ بالخيار. (ينظـر: الـشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٨/١١).

[1]– ومن صور هذه القاعدة: إذا رهنه شيئاً، ثم أذن في الانتفاع، فإنه يصير عارية بالانتفاع، لأن هذه حقيقة العارية، والعارية على المذهب مضمونة.

وذكر ابن عقيل احتمالاً: يصير مضموناً بمجرد القبض؛ لأنه صار ممسكاً للعين لمنفعة نفسه.

وقال المجد: ظاهر كلام أحمد: لا يصير مضموناً بحال. (الشرح الكبير مـع الإنـصاف ٣٩٥/١٢، والمحرر ٣٣٥/١).

ومن ذلك: إذا أعاره شيئاً ليرهنه صح، ويكون مضموناً على الراهن؛ لأنه مـستعير ــ والعاريـة مضمونة على المذهب ــ وأمانة عند المرتهن.

وأما بالنسبة للزوم: فالمذهب: أنه لازم بالنسبة للراهن ــ المستعير ــ وأما المالـك فلـه المطالبـة بالافتكاك؛ لأن العارية لا تلزم على المذهب.

واختار الحارثي: أن المالك لا يملك المطالبة بالافتكاك قبل الأجل، وتكون العارية هنا لازمة؛ لتعلق حق الغير. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٨/١٢).

ومنها: ورود عقد الرهن على الغصب، فيصح أن يجعل العين المغصوبة رهناً عند الغاصب. (ينظر الكافي ١٣٦/٢).

القاعدة الثامنة والثلاثون

فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عمَّا يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن الغالب هو اللفظ أو المعنى، ويتخرَّج على ذلك مسائل[1].

القاعدة التاسعة والثلاثون

في انعقاد العقود بالكنايات، واختلف الأصحاب في ذلك [2]

1- منها: لو أعاره شيئاً، وشرط عليه أن يعطيه عوضاً عن العارية، فوجهان:

الأول: أنه يصح، كما يصح شرط العوض في الهبة.

الوجه الثاني: أنها تفسد، لأن العوض أخرجها عن موضوعها؛ لأن العارية من عقود التبرعات، واشتراط العوض جعلها من عقود المعاوضات. (قواعد ابن رجب ص(٤٩)، وكشاف القناع ٤/٦٢).

ومنها: لو أسلم في شيء حالاً، فالمذهب: أنه لا يصح بيعاً بلفظ السلم.

والوجه الثاني: أنه يصح. (المغني ٦/٤٠٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/٢٦٠).

ومنها: لو استأجر الطعام، أو النقود، فالوجه الأول: يصح، ويكون قرضاً.

والوجه الآخر: لا يصح. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٣٢٢).

2- فقال القاضي: لا كناية إلا في الطلاق، وسائر العقود لا كناية فيها.

وقال أبو الخطاب: تدخل الكنايات سائر العقود، سوى النكاح؛ لاشتراط الشهادة عليه، وكلام كثير من الأصحاب عليه. (انظر: المغني مع الشرح الكبير ٤/٣).

والصحيح الانعقاد [1] إلا في النكاح [2].

القاعدة الأربعون

الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان:

أحدهما: ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد إذا زال ذلك الملك سقط الحكم، وصور ذلك كثيرة [3].

النوع الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقاً لازماً، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك، وله صور [4].

القاعدة الحادية والأربعون

إذا تعلق بعين حق تعلقاً لازماً فأتلفها من يلزمه الضمان فهل

1- منها: لو أجره عيناً بلفظ البيع، فإن أضافه إلى العين لم يصح.

وإن أضافه إلى المنفعة، فوجهان:

الأول: يصح، اختاره ابن عبدوس، وشيخ الإسلام.

والثاني: لا يصح. (الإنصاف مع الشرح ١٤/٢٦٤).

ومنها: الرجعة بالكنايات إن اشترطنا الإشهاد عليها لم يصح، وإلا فوجهان:

الأول: تحصل الرجعة بذلك، أومأ إليه الإمام أحمد، واختاره ابن حامد.

والثاني: لا تحصل الرجعة بذلك، اختاره القاضي. (الإنصاف مع الشرح ٢٣/٨١، ومنار السبيل ٢/٢٥٦).

2- فالمذهب: يشترط أن يكون النكاح، بلفظ الإنكاح أو التزويج. (الإقناع ٣/٣١٥).

3- منها: الإعارة، فلو أعاره شيئاً، ثم زال ملكه عنه، ثم عاد لم تعد الإعارة.

ومنها: الوصية تبطل بإزالة الملك، ولا تعود بعوده (ينظر نيل المآرب ٢/١٦).

4- منها: إذا رهن عيناً، ثم زال ملكه عنها بغير اختياره ــ كما لو سبا الكفار العبد المرهون، ثم استنقذ منهم ــ فالرهن باق بحاله.

ومنها: عروض التجارة إذا خرجت عن ملكه بغير اختياره، ثم عادت، فإنه لا ينقطع الحول ــ كما إذا تخمَّر العصير إذا كان عروض تجارة ثم تخلل ــ ذكره ابن عقيل وغيره. (قواعد ابن رجب ص(٥٠)).

يعود الحق إلى البدل المأخوذ من غير عقد آخر؟ فيه خلاف، ويتخرَّج عليه مسائل.

منها: لو أتلف الرهن أو الوقف أو الأضحية، أو الموصى بها متلف وأخذت قيمته إلخ [1].

القاعدة الثانية والأربعون

في أداء الواجبات المالية، وهي منقسمة إلى دَيْن وعَيْن.

فأما الدَّين، فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق، إذا كان آدمياً، وهذا ما لم يكن عين له وقت الوفاء، فأما إن عين وقتاً كيوم كذا فلا ينبغي أن يجوز تأخيره عنه؛ لأنه لا فائدة للتوقيت إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة، فإن [تعيين] [2] الوفاء فيه أولاً كالمطالبة به.

وأما إن كان الدين لله عز وجل، فالمذهب [3] أنه يجب أداؤه على الفور لتوجه الأمر بأدائه من الله عز وجل، ودخل في ذلك الزكاة، والكفارات والنذور.

وأما العين فأنواع:

منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها فلا يجب أداؤها إلا بعد المطالبة منه، ودخل في ذلك الوديعة، وكذلك أموال الشركة، والمضاربة، والوكالة مع بقاء عقودها.

---

[1]- أي إذا أتلف الرهن، أو الوقف، أو الأضحية، فأخذت القيمة فاشتري بدل الرهن، أو الوقف، أو الأضحية، فإنه يكون رهناً، أو وقفاً، أو أضحية بمجرد الشراء. هذا هو المذهب.
والوجه الثاني: لا بد من تجديد الوقف، والرهن.... وغير ذلك. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٥٣٤/٦، ومنار السبيل ١٩/٢).

[2]- في المخطوط تعين، والمثبت الموافق لطبعة دار ابن عفان.

[3]- ينظر: العمدة ص(٣٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤٢/٧.

ومنهـــا: الأمانات الحاصلة في يده بغير رضى أصـــحابها، فتجـــب المبادرة إلى ردِّها، مع العلم بمستحقها والتمكن، ولا يجـــوز التـــأخير مـــع القدرة، ودخل في ذلك اللقطة إذا علم صاحبها، والوديعـــة، والمـــضاربة، والرهن، ونحوها، إذا مات المؤتمن، وانتقلت إلى وارثه، فإنه لا يجوز لـــه الإمساك بدون إذن؛ لأن المالك لم يرضَ به، وكذا من أطارت الريح ثوبـــاً إلى داره لغيره لا يجوز له الإمساك مع العلم بصاحبه.

وكذا حكم الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة، والوكالة، والشركة، والمضاربة يجب الرد على الفور.

وأما الأعيان المملوكة بالعقود قبل تقبيضها فالأظهر أنها مـــن هـــذا القبيل؛ لأن المالك لم يرضَ بإبقائها في يد الآخر فيجب التمكين من الأخـــذ ابتداء؛ بدليل أنه لا يجوز عندنا حبس المبيع على الثمن [1].

ومنها: الأعيان المضمونة، فتجب المبادرة إلى الـــرد بكـــل حـــال، وسواءً كان حصولها بيده بفعل مباح أو محظور، أو بغير فعله.

فالأول: كالعواري يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، قاله الأصحاب [2]، وكذا حكم المقبوض على وجه السوم [3]، ويستثنى مـــن ذلك المبيع المضمون على بائعه فلا يجب عليه، ســـوى تمييـــزه وتمكـــين المشتري من قبضه؛ لأن نقله على المشتري دون البائع [4].

والثاني: كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد ونحوهما.

1- وهذا هو المذهب. والقول الثاني: له حبس المبيع على ثمنه، اختاره أبو الخطاب وابـــن قدامـــة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٨٧).

2- ينظر: كشاف القناع ٤/٧٣، والروض مع حاشية العنقري ٢/٣٤٤.

3- ينظر: ص(٣٦).

4- انظر: القاعدة التالية.

والثالث: كالزكاة، إذا قلنا: تجب في العين فتجب المبادرة إلى الدفع إلى المستحق مع القدرة عليه من غير ضرر؛ لأنها من قبيل المضمونات عندنا [1]. وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده، أو حصل في يده بعد الإحرام بغير فعل منه.

القاعدة الثالثة والأربعون

فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد، القابض لمال غيره لا يخلو إما أن يقبضه بإذنه، أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه فإن استند إلى إذن شرعي كاللقطة لم يضمن، وكذا إن استند إلى إذن عرفي كالمنقذ لمال غيره من التلف ونحوه.

أما إن وجد استدامة قبض من غير إذن في الاستدامة، فهاهنا ثلاثة أقسام:

* **أحدها:** أن يكون عقد على ملكه عقداً لازماً، ولم يقبضه المالك بعد، فإن كان ممتنعاً من تسليمه فهو غاصب، إلا حيث يجوز له الامتناع من التسليم لتسليم العوض على وجه أو لكونه رهناً عنده، أو لاستثنائه منفعته مدة، أو إن لم يكن ممتنعاً من التسليم بل باذلاً له، فلا ضمان على ظاهر المذهب [2] إلا أن يكون المعقود عليه مبهماً لم يتعين بعد كقفيز من صبرة، فإن عليه ضمانه في الجملة، وبماذا يخرج من ضمانه [3]؟

* **القسم الثاني:** أن يعقد عليه عقداً، أو ينقله إلى يد المعقود عليه، ثم ينتهي العقد أو ينفسخ، وهو نوعان:

1- ينظر: المغني ٤/١٤٦، والإقناع ١/٤٥٥. وانظر: ص(٣٧).

2- ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٨٥.

3- فالمذهب: لا يزول ضمانه بدون قبض المشتري. (المغني ٦/١٨١).

أحدهما: أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب، أو خيار، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة، والعين التي أصدقها المرأة وأقبضها، ثم طلقها قبل الدخول.

والثاني: أن يكون غير معاوضة كعقد الرهن إذا وفى الدين، وكعقد الشركة، والمضاربة، والوديعة، والوكالة، إذا فسخ العقد والمال في أيديهم، فأما عقود المعاوضات فيتوجه فيها للأصحاب وجوه:

أحدها: أن حكم الضمان بعد زوال العقد، حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم [1].

والوجه الثاني: إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده، كفسخ المشتري، أو يشارك فيه الآخر كالفسخ مبهماً فهو ضامن له؛ لأنه تسبب إلى جعل ملك غيره في يده [2].

والوجه الثالث: حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله، فإن كان مضموناً فهو مضمون وإلا فلا [3].

الوجه الرابع: أنه لا ضمان في الجميع، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة [4].

الوجه الخامس: التفريق بين أن ينتهي العقد، أو يطلق الزوج، وبين

---

[1]- فإن كان مضموناً عليه كان بعد انتهاء العقد مضموناً له، وإلا فلا. وهذه طريقة أبي الخطاب وابن قدامة. (الكافي ٢/٢٢٧).

[2]- وإن استقل به الآخر كفسخ البائع، وطلاق الزوج، فلا ضمان؛ لأنه حصل في يد هذا بغير سبب منه ولا عدوان.

وهذا ظاهر ما ذكره صاحب المغني. (المغني ٧/١٧٧).

[3]- ومقتضى هذا ضمان الصداق على المرأة، وهو ظاهر كلام صاحب المحرر، وأنه لا ضمان في الإجارة. (المحرر ٢/٣٦).

[4]- صرح بذلك أبو الخطاب في الانتصار، لأنه حصل تحت ملك غيره بغير عدوان.

أن ينفسخ العقد [1].

النوع الثـــاني: [الأمانـــات] [2] كالوكالـــة، والوديعـــة، والـــشركة، والمضاربة، والرهن إذا انتهت أو انفسخت، والهبة إذا رجع فيها الأب، أو قيل: بجواز فسخها مطلقاً كما أفتى به الشيخ تقي الدين [3]، ففيها وجهان:

أحدهما: أنه غير مضمون صرَّح به القاضي [4].

والوجه الثاني: أنه يصير مضموناً إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك [5].

* **القسم الثالث:** أن تحصل في يده بغير فعله، كمن مات موروثـــه وعنده وديعة، أو شركة، أو مضاربة، فانتقلت إلى يده فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام المالك [6].

فصل

وأما ما قبض من مالكه بعقد لا يحصل به الملك، فثلاثة أقسام:

* **أحدها:** ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه، كالعارية، فهو مضمون [7].

* **القسم الثاني:** ما أخذه لمصلحة مالكه خاصـــة كـــالمودع، فهـــو

1- ففي الأول يكون أمانة محضة؛ لأن حكم الملك ارتفع، وعاد ملكاً للأول، وفـــي الفـــسخ يكـــون مضموناً؛ لأن الفسخ يرفع حكم العقد بالكلية، فيصير مقبوضاً بغير عقد، أو على وجه الـــسوم فـــي صورة البيع، صرح بذلك الأزجي. قواعد ابن رجب ص(٥٧).

2- في المخطوط: الشركات بدل: الأمانات، والمثبت الموافق لطبعة: دار ابن عفان.

3- انظر: القواعد النورانية ص(١١٤)، ومجموع الفتاوى ٢٨٣/٣١.

4- وهذا هو المذهب. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٨١/١٣).

5- صرح به القاضي أيضاً. (المصدر السابق).

6- مسائل أحمد لابن هانئ ٤٩/٢، والمبدع ٢٥٧/٤.

7- ينظر: المبدع ١٤٤/٥، ومنار السبيل ٤٣١/١.

أمين محض، وكذا الوصي، والوكيل بغير جعل [1].

* **القسم الثالث:** ما قبضه لمنفعة تعود إليهما، وهو نوعان:

أحدهما: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساده، أو على وجه السوم، فالأول كالمقبوض بعقد فاسد وهو مضمون في المذهب [2]، وكذا المقبوض على وجه السوم [3].

النوع الثاني: ما أخذ لمصلحتهما على وجه التمليك لعينه، كالرهن، والمضاربة، والشركة، والوكالة بجعل، والوصية كذلك، فهذا كله أمانة على المذهب [4].

تنبيه:

من الأعيان المضمونة ما ليس له مالك من الخلق، وما له مالك غير معيَّن.

---

[1]- ينظر: المبدع ٥/٢٤٢، والروض مع حاشية العنقري ٢/٤٢٢، ومنار السبيل ١/٣٩٦، ٤٥٠.

[2]- فالمذهب: أنه مضمون. (كشاف القناع ٣/٣٥٢، دليل الطالب مع منار السبيل ١/٣١٢).
ونقل ابن مشيش وحرب عن أحمد: ما يدل على أنه غير مضمون. (قواعد ابن رجب ص(٥٩)).

[3]- المقبوض على وجه السوم له ثلاث صور على المذهب:
الأولى: أن يساومه، ويقطع ثمنه، بأن يسوم هذا الثوب بعشرين درهماً، ويأخذه ليريه أهله مثلاً إن رضوه وإلا ردَّه، فمضمون على المذهب مطلقاً فرط أو لم يفرط، تعدى أو لم يتعد.
الصورة الثانية: أن يساومه بدون قطع للثمن، فلم يتفق البائع والمشتري على ثمن محدد، فالمذهب: أنه مضمون كما تقدم.
وعن الإمام أحمد: عدم ضمان المقبوض على وجه السوم.
الصورة الثالثة: أن يأخذ السلعة بلا مساومة، ولا قطع ثمن، فالمذهب: عدم الضمان، إلا مع التعدي، أو التفريط. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٣٦، ومعونة أولي النهى ٤/٣٩٥ ونيل المآرب ١/١٤٠).

[4]- معونة أولي النهى ٤/٣٤٥، ٦٦٧، ٧٥٣، ونيل المآرب ١/١٣٩.

فالأول: كالصيد إذا قبضه المُحرم، فإنه يجب تخليته وإرساله، وسواء ابتدأ قبضه في الإحرام، أو كان في يده ثم أحرم، وإن تلف قبل إرساله فإن كان بعد التمكن منه [1] وجب ضمانه للتفريط، وإن كان قبله لزمه الضمان فيما ابتدأ قبضه في الإحرام، دون ما كان في يده قبله [2] لتفريطه في الأولى دون الثانية [3].

والثاني: الزكاة، إذا قلنا: تجب في العين، فالمذهب: وجوب الضمان بتلفها بكل حال؛ لأنها وجبت شكراً لنعمة المال النامي الموجود في جميع الحول، فهي شبيهة بالمعاوضة، ويستثنى من ذلك ما لم يدخل تحت اليد كالديون، والثمر في رؤوس الشجر لانتفاء قبضه وكمال الانتفاع به [4].

القاعدة الرابعة والأربعون

في قبول قول الأمناء [5] في الرد والتلف: أما التلف فيقبل قول

1- أي التمكن من الإرسال.

2- أي قبل الإحرام.

3- فالمذهب: أنه إذا أحرم وفي يده صيد لزمه إزالة يده المشاهدة، مثل أن يكون في قبضته، أو خيمته، أو رحله، أو قفصه، أو مربوطاً بحبل معه، وملكه باقٍ عليه، فيرده من أخذه، ويضمنه من قتله.

دون الحكمية: مثل أن يكون في بيته، أو بلده، أو في غير مكانه، فلا يلزم إرساله، وملكه باق عليه. وقيل: لا يلزم إرساله مطلقاً. (انظر: شرح العمدة ١٥٠/٢، والفروع ٤١٩/٣، والإنصاف ٤٨١/٣، وكشاف القناع ٥١٠/٢).

4- انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثانية.

5- جمع أمين، وهو كل من قبض المال بإذن الشارع، أو بإذن مالكه فالذي بإذن الشارع، مثل مال اليتيم.

والذي بإذن مالكه: مثل الوديعة (انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص(٥٨)).

كل أمين، إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان [1].

وأما الرد، فالأمناء ثلاثة أقسام:

* **الأول:** من قبض المال لمنفعة مالكه وحده، فالمذهب: أن قولهم في الرد مقبول [2].

* **والقسم الثاني:** من قبض المال لمصلحة نفسه كالمرتهن، فالمشهور [3] أن قوله في الرد غير مقبول.

* **القسم الثالث:** من قبض المال لمصلحة مشتركة بينه وبين مالكه [4]، ففي قبول قوله وجهان، أشهرهما: عدم القبول [5].

وإن ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذنه، أو ادعى وارثه الرد، أو ادعى الرد إلى وارث صاحب الأمانة، فالمشهور عدم القبول في جميع ذلك[1].

1- المغني ٧/١٨١، ٢١٣ و٩/٢٧٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٥٣٧، ومعونة أولي النهى ٤/١٦٧.

2- مثل المودَع، والوصي، وعامل الوقف، وناظره، والوكيل إذا كانوا متبرعين، فيقبل قولهم في المذهب بلا بينة. (معونة أولي النهي ٤/٦٦٩، وكشاف القناع ٣/٤٨٥).

3- والمستعير.

والوجه الثاني: يقبل قولهم في الرد؛ لأنهم أمناء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٥٤٢، ومعونة أولي النهى ٤/٦٦٩).

4- مثل: المضارب، والشريك، والوكيل بجعل والوصي كذلك، كذا في قواعد ابن رجب، وجعل ابن النجار والبهوتي: الوكيل بجعل، والوصي كذلك، وكذا الأجير والمستأجر من القسم الثاني، وهو من قبض المال لمصلحة نفسه، والخلاف لفظي، إذ كلا القسمين على المذهب لا يقبل قولهم في الرد. (معونة أولي النهى ٤/٦٦٩، وكشاف القناع ٣/٤٨٥).

5- المذهب: عدم القبول.

والوجه الثاني: قبول قولهم في ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار القاضي، وابنه أبي الحسين، وأبي الخطاب. (مسائل أحمد لابن منصور ص٣٤٥، ومسائل أبي داود ص١٩٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٥٤١، و١٤/١٤٠)

تنبيه:

عامل الصدقة مقبول القول في دفعها إلى المستحقين، ولو كذَّبوه بغير خلاف [2]، بخلاف عامل الخراج.

القاعدة الخامسة والأربعون

عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا؟ المذهب: أن الأمانة المحضة [3] تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل على الصحيح [4].

---

[1]- وإن كان وكيلاً بجعل. (الأحكام السلطانية للقاضي ص٣٥، ومعونة أولي النهى ٤/٦٧٠، وكشاف القناع ٣/٤٨٥).

[2]- كشاف القناع ٢/٢٧٧.

[3]- المحضة: هي التي قبضت لنفع مالكها فقط، كالوديعة.

وغير المحضة: هي التي قبضت لنفع القابض، أو لنفع القابض والمالك، فالأول كالعارية، والثاني كمال المضاربة، والله أعلم.

[4]- ومن صور هذه المسألة: إذا تعدى في الوديعة ـ بأن فعل ما لا يجوز له، كاستعمالها، ونحوه ـ بطلت، ولم يجز الإمساك، ووجب الرد على الفور، فلا تعود أمانة إلا بعقد جديد، هذا المذهب.

وذكر ابن الزاغوني: أنه إذا زال التعدي، وعاد إلى الحفظ لم تبطل. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٦/٣٧).

ومنها: الوكيل إذا تعدى ـ كأن لبس الثوب الذي وكل في بيعه ـ.

فالمذهب: أن وكالته لا تنفسخ، فتصح تصرفاته المأذون له فيها، لكن أمانته تزول، ويصير ضامناً حتى مع عدم التعدي والتفريط.

والوجه الآخر: أن وكالته تبطل، فلا يصح تصرفه أيضاً. (المحرر ١/٣٤٩، وكشاف القناع ٣/٤٦٩).

ومنها: الشركة والمضاربة إذا تعدى فيهما.

فالمذهب: يصير ضامناً، ويصح تصرفه لبقاء الإذن، ويرد المال وربحه، ولا شيء له من الربح.

وعن الإمام أحمد: له أجرة مثله.

وقيل: له أجرة مثله ما لم يحط بالربح.

وقال شيخ الإسلام: إنه ـ أي الربح ـ بينهما على ظاهر المذهب. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٥٠، ١٠٠، وكشاف القناع ٣/٥٠٨).

القاعدة السادسة والأربعون

في العقود الفاسدة [1] هل هي منعقدة أم لا؟ وهي نوعان:

أحــدهما: العقود الجائزة [2]: كالشركة، والمضاربة، والوكالة، وقد ذكرنا أن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها أسماء العقود إلا مقيدة بالفساد [3].

النوع الثاني: العقود اللازمة [4]، فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله كالإحرام فهو منعقد؛ لأنه لا سبيل إلى التخلص منــه إلا

1- الفاسد في باب العبادات: عدم الإجزاء، أو عدم سقوط القضاء، أو عدم موافقة الأمر الشرعي، وفي باب المعاملات: عدم ترتب الأثر المقصود من العقد. (روضة الناظر ١/١٦٥، وشرح الكوكب المنير ١/٤٦٧).

2- «العقود الجائزة» أي التي يجوز لكل من المتعاقدين فسخها بدون رضا الآخر.

وقوله: «لكن خصائصها تزول بفسادها»، فإذا فسدت المضاربة، وكان شرط الربح مثلاً نصفين بين العامل ورب المال، فيزول هذا، ويكون الربح لرب المال، وللعامل أجرة المثل.

وعند شيخ الإسلام: أنه يعطى سهم المثل من الربح، فينظر كما يستحقه العامل مــن الــربح مــثلاً: النصف، أو الربع، ثم يعطى إياه، وعليه فلا يستحق مع الخسارة شيئاً.

ومثل المضاربة: المساقاة، والمزارعة إذا فسدتا، فالثمر والــزرع، لــصاحب الــشجر أو الأرض، وللعامل أجرة مثله.

وإذا فسدت الشركة في شركة العنان والوجوه، فالربح على قدر المالين، لا على ما شرطا، ويرجــع كل منهما على صاحبه بأجرة نصف عمله. (مجموع الفتاوى ٢٩/٤٠٨، و٣٠/٨٢ ــ ٨٦ كــشاف القناع ٣/٥١٢)، ودليل الطالب مع منار السبيل ١/٣٩٩، ٤١١).

وعلى قول شيخ الإسلام للعامل في باب المساقاة والمزارعة قدر سهم المثل، كالمضاربة، وفي باب الشركة لكل من الشريكين قدر سهم المثل.

وإذا فسدت الوكالة، فلا تترتب عليها آثارها من صحة تصرف الوكيل.

3- انظر ص (٣٩)

4- اللازمة: هي التي لا يجوز لكل من المتعاقدين فسخها بدون رضا الآخر.

بإتمامه أو الإحصار [1] عنه، وما كان العبد متمكناً من الخروج منه بقوله، فهو منقسم إلى قسمين:

* **أحدهما:** ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية [2] والنفوذ، فهو منعقد وهو النكاح والكتابة يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما، ونفذا فيه، وتبعهما أحكام كثيرة من أحكام العقد، ففي النكاح يجب المهر بالعقد، حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه [3] ويستقر بالخلوة، وتعتد [4] فيه من جنس الفرقة لا من حين الوطء، وتعتد للوفاة فيه قبل الطلاق، وفي الكتابة [5] تستتبع الأولاد والأكساب.

* **والثاني:** ما لا يترتب عليه ذلك كالبيع، والإجارة، والمعروف من المذهب أنه غير منعقد ويترتب عليه أحكام الغصب [6].

1- الإحصار لغة: الحبس، والمنع. (لسان العرب ٢/٨٩٦، المطلع ص٢٠٤).
وفي الشرع: منع الناسك من إتمام نسكه. (انظر: أنيس الفقهاء ص١٤٣).

2- معنى كون النكاح مبنياً على التغليب والسراية، أما التغليب: فإنه إذا قال زوجتي طالق، ولم تكن له نية أو تخصيص طلقت كل زوجة له.
وأما السراية: فإنه إذا طلق عضواً متصلاً من زوجته ـ كيدها ـ طلقت كلها. (ينظر: العمدة ص١١٠ وشرح المنتهى ٣/١٣٩).
وأما العتق، فتقدم بيان كونه مبنياً على السراية ص(١٠).
وأما كونه مبنياً على التغليب، فإنه إذا قال: عبدي حر، ولم تكن له نية أو تخصيص عتق كل عبد له.

3- فالنكاح الفاسد إذا طلق فيه قبل الدخول يلزم فيه نصف المهر في أحد الوجهين، حكاه ابن عقيل.
والوجه الثاني: أنه لا مهر لها، وهو المذهب. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٢٨٦).

4- أي إذا توفي عن زوجته في النكاح الفاسد اعتدت للوفاة، إذا كان الموت قبل الطلاق؛ لوجوب الطلاق في النكاح الفاسد.

5- أي المكاتب في الكتابة الفاسدة، كسبه وأولاده تبع له، لا لسيده.

6- تقدم ص(٣٣).

القاعدة السابعة والأربعون

في ضمان المقبوض بعقد فاسد [1]، كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده [2]، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب في فاسده [3].

1- تقدم تعريف العقد الفاسد ص(٤٠).

2- أي إذا كان العقد الصحيح موجباً للضمان، فكذلك الفاسد فالبيع، والإجارة، والنكاح، والقرض موجبة للضمان مع الصحة، فكذا مع الفساد.

فمثلاً البيع: إذا تلفت السلعة في يد المشتري في العقد الصحيح ضمن مطلقاً ولو لم يتعد أو يفرط، لأن المشتري أخذها على أنها مضمونة بالثمن.

وفي الإجارة: تضمن منافعها فتجب الأجرة بالعقد الصحيح بتسلم العين المعقود عليها سواء انتفع بها المستأجر أم لا، وكذا في العقد الفاسد.

وفي النكاح: يجب المهر بالخلوة، والوطء في العقد الصحيح، وكذا الفاسد. (معونة أولي النهى ٧١٥/٤، و٣١٦/٧).

والمذهب: أنه لا يتنصف المهر بالطلاق قبل الخلوة في النكاح الفاسد (معونة أولي النهى ٣١٦/٧).

وكذا القرض يجب على المقترض إذا تلف بعد قبضه سواء فرط أو تعدى أم لا، في العقد الصحيح، والفاسد.

قال ابن رجب في القواعد ص(٦٧): «وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن في مثلها في الفاسد، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما يضمن العين بالمثل، والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب».اهـ. لأن حكم المقبوض بعقد فاسد على المذهب كمغصوب.

وهل الضمان للمبيع في العقد الفاسد بقيمة المثل، لأن المسمَّى؟ فيه خلاف.

فالمذهب: يضمن بالقيمة، لا بالثمن المسمَّى.

والوجه الثاني: أنه يضمن بالثمن المسمَّى، وهو اختيار شيخ الإسلام. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٧/١١،ومعونة أولي النهى ٣١٦/٧) والقواعد النورانية ص١٣٣).

وكذا الإجارة تجب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة دون المسماة على المذهب، وأما النكاح فيجب المسمَّى.

3- فالذي لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب في فاسده، مثل: الأمانات كالمضاربة، والشركة، والوكالة، والوديعة، وعقود التبرعات كالهبة، والصدقة.

مثال ذلك: إذا وكله في بيع سلعة، فتلفت السلعة في يد الوكيل من غير تعد ولا تفريط، فلا ضمان على الوكيل في العقد الصحيح، وكذا الفاسد، وكذا تلف الوديعة في يد المودَع بلا تعد ولا تفريط لا

القاعدة الثامنة والأربعون

كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه العوض في آن واحد، ويطَّرد هذا في البيع والسلم، والقرض، والإجارة، والنكاح، والكتابة [1]. وكذلك المعاوضات القهرية كأخذ المضطر طعام الغير وأخذ الشفيع الشقص ونحوها [2].

وأما تسليم العوضين: فمتى كان أحدهما مؤجلاً لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر، وإن كانا حالَّين ففي البيع إن كان الثمن ديناً في الذمة [3]، فالمذهب [4]: وجوب إقباض البائع أولاً.

ولا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن، وإن كان عيناً فهما سواء ولا يجبر أحدهما على البداءة بالتسليم بل ينصب عند التنازع من يقبض منهما ثم يقبضهما [5].

وأما في الإجارة، فالمذهب [6]: أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العمل المعقود عليه، أو العين المعقود عليها.

=ضمان عليه في العقد الصحيح ولا الفاسد، وكذا مال المضاربة في يد العامل، ومال الشركة في يد الشريك، والهبة في يد المتهب.

1- فالبيع، يملك البائع بالعقد الثمن، والمشتري يملك السلعة، والمستأجر يملك بالعقد المنافع، والمؤجر يملك الأجرة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٣٠٢).

2- انظر: القاعدة: الخمسون.

3- أي: موصوفاً، ليس معيناً.

4- الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٨٧.

والقول الثاني: أن له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال، اختاره أبو الخطاب، وابن قدامة. (المصدر السابق، والروض مع حاشية العنقري ٢/٩٩).

5- وعن الإمام أحمد: ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق. (الإنصاف مع الشرح ١١/٤٨٦).

6- كما لا يجب دفع الثمن إلا بعد تسليم المبيع، إذا كانت الإجارة على عمل في الذمة.

وقال القاضي: يجب دفع الأجرة إلى الأجير إذا شرع في العمل.

القاعدة التاسعة والأربعون

القبض في العقود على قسمين:

* **أحدهما:** أن يكون من موجب العقد ومقتضاه [1] كـالبيع الـلازم، والرهن اللازم، والهبة اللازمة، والصداق، وعوض الخلع، فهـذه العقـود تلزم من غير قبض، وإنما القبض فيها من موجبات عقودها.

* **الثاني:** أن يكون القبض من تمام العقـد كـالقبض فـي الـسلم والربويات [2]، فمتى تفرقا قبل القبض بطل [3]. قال: الشيخ تقي الدين رحمه الله: التحقيق أن يقال: في هذه العقود إذا لم يحصل القبض فلا عقـد، وإن كـان بعـض الفقهـاء يقـول: بطـل العقـد، فكمـا يقـال إذا لـم

وقال ابن أبي موسى: من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجرة عند إيفاء العمل، وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم، فله أجر كل يوم عند تمامه. (الشرح الكبير مـع الإنـصاف ١٤/٥٠٨، والمبـدع ١١٥/٥).

وإن كانت الإجارة على عين، فالمذهب: فالأجرة تجب بنفس العقد وتكون حالة.

والقول الثاني: لا يملك المطالبة بها إلا يوماً بيوم، إلا إن اشترط تعجيلها. (المبدع ١١٥/٥).

1- أي أن العقد أوجب القبض فيها، واقتضاه.

2- فمتى تفرقا، قبل قبض رأس مال السلم بطل، وكذا عند مبادلة ربوي بآخر يوافقه في علة ربـا الفضل، ولم يكن أحدهما نقداً، كبر بشعير، فإذا لم يحصل القبض بمجلس العقد بطل.

3- ومن ذلك أيضاً: القرض، والصدقة، والزكاة لا تملك إلا بالقبض. (الشرح الكبير مع الإنـصاف ٣٣٠/١٢).

وأما السهم من الغنيمة، فيملك بدون قبض إذا عينه الإمام.

وأما العارية، فعلى المذهب: إباحة نفع، فلا يحصل الملك فيها بحال، بل يستوفى على ملك المالـك كطعام الضيف.

وعلى القول بأنها هبة منفعة، فلا بد من القبض. (شرح المنتهى ٣٩١/٢).

يقبل المخاطب بطل الإيجاب، فهذا بطلان ما لم يتم، لا بطلان مـــا تـــم [1].

انتهى.

القاعدة الخمسون

هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الـــثمن، أو [يقـــع] [2] بدونه مضموناً في الذمة؟ هذا على ضربين:

أحدهما: التملك الاضطراري، كمن اضطر إلى طعام الغير ومنعه، وقدر على أخذه، فإنه يأخذه مضموناً سواء كان معه ثمن يدفعه في الحـــال، أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك.

والثاني: ما عداه من التملكات المشروعة لإزالة ضرر ما، كالأخـــذ بالشفعة [3] وأخذ الغراس والبناء من المستعير، والمستأجر [4]، والزرع من الغاصب [5]، وتقويم الشقص من العبد المشترك إذا قيل إنه تملك يقف على التقويم [6]، وكالفسوخ التي يستقل بها البائع بعد قبض الثمن [7] يتخرج ذلك كله على وجهين [8].

---

[1]– ينظر: مجموع الفتاوى ٣٤٣/٢٠، و٤٠٧/٢٩، ٥٠٦، و٢٧٢/٣١.

[2]– في المخطوط: يتبع بدل: يقع، والمثبت الموافق للأصل.

[3]– أي كأخذ الشفيع الشقص من المشتري.

[4]– أي من مستعير الأرض، ومستأجرها.

[5]– أي من غاصب الأرض.

[6]– في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٦/١٩: «وإن أعتق شركاً له في عبد، وهو موسر بقيمة باقيـــه عتق كله، وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه، وإن أعتقه شريكه بعد ذلك وقَبل أخذ القيمة لم يثبـــت له فيه عتق... وقال الزهري وعمرو بن دينار ومالك والشافعي في قول: لا يعتق إلا بدفع القيمـــة، ويكون قبل ذلك ملكاً لصاحبه ينفذ عتقه فيه، ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق».

[7]– هل يتوقف الفسخ على رد الثمن؟

[8]– فللأصحاب في الأخذ بالشفعة وجهان:

الأول: أنها لا تملك بدون دفع الثمن، ولو أتى برهن أو ضامن، ولكن ينظر ثلاثاً، وهو المذهب.

تنبيه:

الأملاك القهرية تخالف الاختيارية من جهة أسبابها [1]، وشروطها[2]، وأحكامها [3]، ويملك ما لا يتملك بها [4].

القاعدة الحادية والخمسون

فيما يعتبر القبض لدخوله في ضمان مالكه، وما لا يعتبر له.

الملك تارة يقع بعقد، وتارة بغير عقد، والعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات المحضة [5]، فينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل الملك بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره، وتعين، فأما المبيع المبهم غير المتعين كقفيز من صبرة، فلا

والثاني: أنها تملك بدونه مضموناً في الذمة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٥/٤٨٠، وقواعد ابن رجب ص(٧٣)).

[1]- فيحصل التملك القهري بالاستيلاء على ملك الغير الأجنبي، بخلاف الاختياري. (قواعد ابن رجب ص٧٣).

[2]- فالتملك القهري كالأخذ بالشفعة، هل يشترط معرفته كالبيع أم لا؛ لأنه قهري كالميراث؟ قال في التلخيص: فيه تردد. (المصدر السابق).

[3]- كاشتراط دفع الثمن للتملك القهري، وتقدم قريباً، وأن للمشتري حبس الشقص المشفوع على دفع الثمن، وإن قلنا: يملك بدون دفع الثمن، وينفذ تصرف الشفيع فيه قبل قبضه فهل يثبت فيه خيار المجلس: على وجهين. (ينظر: قواعد ابن رجب (ص٧٣)، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٥/٤٨٢).

[4]- فيملك الكافر العبد المسلم بالإرث، ويرد عليه بعيب ونحوه، وذلك بأن يشتري من كافر عبداً، ثم يسلم العبد، ثم يرد إلى الكافر البائع بعيب.

ويملك المصحف بهذه الأسباب القهرية، وكذا يملك بالميراث الخمر والكلب، وكذا الصيد في حق المحرم يملكه بالميراث على المذهب. (المغني ٥/٤٢٤).

ولا يتملك ذلك كله بالاختيار. (انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٤٨٢، و١٠/٢٠٢).

[5]- المحضة: هي التي لا يقصد بها غير العوض والتجارة، كالبيع والإجارة، ونحوهما

ينتقل ضمانها بدون القبض، وهل يكفي كيله وتمييزه، أم لا بد من نقله؟ حكى الأصحاب فيه روايتين [1].

النوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها كالصدقة، والهبة، والوصية. فالوصية تملَّك بدون القبض، والهبة [2] والصدقة فيهما خلاف [3].

[وهذا كله في المملوك بعقد، فأما المملوك بغير عقد، فنوعان:

أحدهما: الملك القهري كالميراث، وفي ضمانه وجهان: الأول: أنه يستقر على الورثة بالموت إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يدخل في ضمانهم بدون القبض، ما لم يتمكنوا من قبضه، والأول أصح] [4].

والنوع الثاني: ما يحصل بسبب من الآدمي يترتب عليه الملك، فإن كان حيازة مباح كالاحتشاش، والاحتطاب، والاغتنام ونحوها فلا إشكال،

1- الرواية الأولى، وهي المذهب: أنه يكفي كيله، وتمييزه.

والرواية الثانية: أنه لا يكفي كيله، بل لا بد من نقله. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٥١٢، والروض ١/١٠٣).

فالمبيع بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، ممن ضمان بائعه حتى يقبضه المشتري بكيله، أو وزنه، أو عده أو ذرعه على المذهب، ونقله على الوجه الثاني.

وكذا من ضمان البائع ما بيع نصفه، أو رؤية متقدمة، وكذا الثمر على الشجر، فمن ضمان البائع. (الروض مع حاشية العنقري ١/١٠٣).

وأما الأعيان المملوكة بعقد غير البيع كالصلح، والنكاح، والخلع، والعتق، ونحو ذلك فحكمها حكم البيع فيما ذكر عند أكثر الأصحاب. (المغني مع الشرح الكبير ٧/١٧٣، ١٧٧).

وأما المنافع في الإجارة، فلا تدخل في ضمان المستأجر بدون القبض، أو التمكن منه. (انظر: ص(٤٤)).

2- فالمذهب: أن الهبة تملك بالعقد.

والقول الثاني: أنها لا تملك إلا بالقبض جزم به في المحرر. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/١٨، والمحرر ١/٣٨٤).

3- انظر: (ص٤٤، ٤٧، ٥١).

4- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

ولا ضمان هنا على أحد سواه، ولو وكَّل في ذلك أو شارك فيه دخل في حكم الشركة والوكالة، وكذلك اللقطة بعد الحول [1] لأنها في يده، وإن كان تعين ماله في ذمة غيره من الديون فلا يتعين في المذهب المشهور إلا بالقبض، وعلى القول الآخر يتعين بالإذن في القبض، فالمعتبر حكم ذلك الإذن [2].

القاعدة الثانية والخمسون

في التصرف في المملوكات قبل قبضها، وهي تنقسم إلى عقود، وغيرها، فالعقود نوعان:

أحدهما: عقود المعاوضات، وتنقسم إلى بيع وغيره، فأما المبيع فحاصل ما ذكره أن القبض فيه نوعان: نوع يبيح التصرف، وهو الممكن في حال العقد، وقبض ينقل الضمان، وهو القبض التام المقصود بالعقد [3].

---

[1]- فاللقطة بعد الحول من ضمان الملتقط مطلقاً، لدخولها في ملكه. (نيل المآرب ٢/١٨١).

[2]- ينظر: (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/٣٣٠).

[3]- فالمذهب: لا يصح التصرف ــ ببيع، ولا هبة، ولا إجارة، ولا رهن، ولا حوالة، بخلاف العتق، وجعله مهراً، أو عوض خلع، والوصية به ــ في المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع إذا بيعت بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، قبل قبضها، فإن بيعت هذه الأشياء جزافاً صح التصرف فيها قبل قبضها.

وكذا لا يصح التصرف فيما بيع برؤية متقدمة على العقد، أو بيع بصفة قبل قبضه، وما عدا هذه الأشياء يصح التصرف فيها قبل قبضها.

وأما بالنسبة للضمان، فالمبيع بمجرد العقد من ضمان المشتري إلا في سبع مسائل: ما بيع بكيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع، ولم تبع جزافاً، وكذا ما بيع برؤية متقدمة، أو بصفة، والثمر على الشجر، فهذه من ضمان البائع ما لم يقبضها المشتري. (الروض المربع ٢/١٠٠، ومنار السبيل ١/٣٢٣).

فالثمر على الشجر يصح للمشتري أن يتصرف فيه، وهو من ضمان البائع.

وأما كيفية القبض للمبيع على المذهب: فأما ما بيع بكيل ونحوه فتقدم ص(٤٦، ٤٧).

وما ينقل كثياب وحيوان وصبرة ينقل، وما يتناول كجوهر يتناوله، وما عداه كالثمر على الشجر، والعقار فبتخليته. (الروض المربع ٢/١٠٤، ١٠٥).

فأما الثمن فإن كان [1] جاز التصرف فيه قبل قبضه سواء كان المبيع مما يجوز التصرف فيه قبل قبضه أم لا؟ صرَّح به القاضي [2]، وإن كان مبهماً لم يجز إلا بعد تمييزه [3]، وإن كان دَيناً جاز [4] أن يعاوض عنه قبل قبضه.

فأما غير المبيع من عقود المعاوضات فهي ضربان:

أحدهما: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع ونحوها [5] فحكمه حكم البيع.

والضرب الثاني: ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه قبل قبضه، مثل: الصداق، وعوض الخُلْع، والعتق، والمصالح به عن دم العمد [6]، ونحو ذلك ففيه وجهان [7].

1- أي ليس موصوفاً في الذمة.

2- (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٥٠٠)،

3- كقفيز من صبرة.

4- أي موصوفاً في الذمة، ليس معيناً، فإذا كان الثمن دنانير غير معينة جاز أن يعوض عنها دراهم بسعر يومها، مع اشتراط القبض فيما يجري فيه ربا النسيئة.

إذ ينفسخ عقد الإجارة بتلف الأجرة المعينة، وينفسخ الصلح الذي بمعنى البيع بتلف العوض.

وأما التصرف بمنافع العين المستأجرة بإعارة أو إجارة فيصح بمثل الأجرة وبأزيد منها بمثل في الضرر، أو دونه لا بأكثر. (المبدع ٥/٣٨٠، والروض مع حاشية العنقري ٢/٣٠٨).

5- وهو صلح الإقرار: بأن يقر له بدين أو عين، فيصالحه على غير العين المدعاة، فبيع تثبت فيه أحكام البيع، للمدعي والمدعى عليه. (منار السبيل ١/٣٦٨).

6- فلا ينفسخ النكاح بتلف الصداق قبل قبضه، وكذا الخلع لا ينفسخ بتلف عوضه قبل قبضه، وكذا عوض العتق إذا تلف قبل قبضه، وهكذا.

7- الوجه الأول: أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وهو قول القاضي، واختاره شيخ الإسلام.

الوجه الثاني: أنه لا يجوز التصرف في غير المعين قبل القبض، فحكمه حكم البيع. (انظر: مسائل الإمام أحمد لابنه صالح ١/٤٦٣، ومسائل عبد الله (ص٣٧٣، ومسائل ابن هانئ ٢/٥٤، والمغني مع الشرح الكبير ٧/١٧٧، والمحرر ١/٣٢٢، والاختيارات ص٢٢٩، والمبدع ٥/٣٨٠، والإنصاف ٧/١٤٧، وشرح المنتهى ٢/٢٥٢).

والنوع الثاني: عقود يثبت بها الملك من غير عوض، كالهبة، والوصية، والصدقة.

فأما الوصية فيجوز التصرف فيها بعد ثبوت الملك، وقبل القبض باتفاق الأصحاب [(1)].

وأما الهبة التي تملك بمجرده، فيجوز التصرف فيها أيضاً قبل القبض [(2)] [(3)].

فأما الملك بغير عقد كالميراث، والغنيمة، والاستحقاق من مال الوقف أو الفيء للمتناولين منه كالمرتزقة في ديوان الجند، وأهل الوقف المستحقين لها، فإذا ثبت لهم الملك وتعين مقداره جاز لهم التصرف فيه قبل القبض بغير خلاف.

وأما قبل ثبوت الملك، فله حالتان:

إحداهما: أن لا يوجد سببه، فلا يجوز التصرف بغير إشكال كتصرف الوارث قبل موت موروثه، والغانمين قبل انقضاء الحرب، ومن لا رسم له في ديوان العطاء في الرزق.

قال ابن رجب: في القواعد ص٨٢ «وعد القاضي من هذا الضرب: القرض، وأروش الجنايات، وقيم المتلفات، وفيه نظر، فإن القرض لا يملك بدون القبض، وقيم المتلفات ينفسخ الصلح عنها بتلف العوض المضمون، وكذلك أروش جنايات الخطأ، بخلاف العمد؛ لأنه لا يمكن الرجوع إلى القصاص بعد العفو عنه».

قال في المحرر ٣٢٣/١: «وما شرط قبضه لصحة العقد كالصرف والسلم، فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بحال».

[1]- الإقناع ١٣٣/٣.

[2]- في الأصل: وأما الهبة التي تملك بالعقد بمجرده، فيجوز التصرف فيها. (قواعد ابن رجب ص٨٣، وانظر: ص٤٤).

[3]- وأما الصدقة الواجبة والتطوع فلا تملك إلا بالقبض كما تقدم ص(٤٤) وعلى هذا فلا يجوز التصرف فيها.

ويتخرج: أن تملك بدون قبض، فتكون كالهبة. (المصدر السابق).

الثانية: بعد وجود السبب وقبل الاستقرار، كتصرف الغانمين قبل القسمة على قولنا إنهم يملكون الغنيمة بالحيازة [1]، والمرتزقة قبل حلول العطاء ونحوه، فقال ابن أبي موسى [2]: لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه [3]، ولا بيع الصك [4] بعين ولا ورق قولاً واحداً [5]، وإن باعه بعروض جاز في إحدى الروايتين [6] إذا قبض العروض قبل أن يتفرقا، ومنع منه في الأخرى [7]، ولا يجوز بيع المغانم قبل أن تقسم، ولا الصدقات قبل أن تقبض [8]. انتهى.

القاعدة الثالثة والخمسون

من تصرف في عين تعلق بها حق لله أو لآدمي معين، إن كان الحق مستقراً فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف، وإن لم يوجد سوى تعلق الحق لاستيفائه منها صح التصرف على ظاهر المذهب.

1- وهو المذهب. (المغني ١٣/١٠٧).

2- ابن أبي موسى: هو محمد بن أحمد بن أبي موسى، أبو علي الهاشمي، له باع في الحديث والفقه، من كتبه: «الإرشاد» توفي سنة (٤٢٨هـ). (طبقات الحنابلة ٢/١٨٢، والمنهج الأحمد ٢/١١٤، والمقصد الأرشد٢/٣٤٢).

3- العطاء: هو رزق بيت المال... لا يجوز بيعه قبل قبضه على المذهب.

وعن الإمام أحمد: يجوز بيعه بعرض. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/١١٦).

4- الصكاك: هي الديون الثابتة على الناس، وتسمى صكاكاً؛ لأنها تكتب في صكاك، وهي ما يكتب فيه من الرق ــ الجلد ــ ونحوه. (الإنصاف مع الشرح ١٢/٢٩٩).

5- الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/٢٩٩.

6- كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى (٣٥٣)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/٢٩٩.

7- مسائل أحمد لابن منصور (١/١٧٤).

8- إذ الصدقة لا تملك إلا بالقبض كما تقدم ص(٤٤)، وعلى القول بأنها تملك الصدقة بالقبول كما تقدم ص(٤٧) صح التصرف فيها.

فالأول: كتصرف الراهن في المرهون [1]، والتصرف في المشفوع فيه [2]، وسفر الغريم بعد الحلول [3].

والثاني [4]: نحو بيع النصاب بعد الحول [5]، وبيع الجاني [6]، وتصرف الورثة في التركة [7]، ونحوها [8].

القاعدة الرابعة والخمسون

من ثبت له حق في عين وسقط بتصرف غيره فيها، فهل يجوز للمتصرف فيها الإقدام على التصرف المسقط لحق غيره قبل استئذانه أم لا؟ هذا على ثلاثة أقسام:

* **أحدها:** أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه.

* **الثاني:** أن يكون قد طالب به صريحاً أو إيماءً.

1- من بيع ونحوه، فلا يصح، لإبطال حق المرتهن من الوثيقة، فلا ينفذ. (التنقيح المشبع ص١٩٣).

2- فلا يصح تصرف المشتري ببيع ونحوه بعد مطالبة الشفيع بالشفعة؛ لأن حق الشفيع تقرر وثبت. (التنقيح المشبع ص٢٣٧).

3- فإن منعه غريمه من ذلك لم يجز له السفر، وإن لم يمنعه فوجهان:

الوجه الأول: يجوز سفره، لأن الحبس عقوبة لا تتوجه بدون الطلب.

الوجه الثاني: لا يجوز وله منعه، وهو المذهب؛ لأنه يمنع بسفره حقاً واجباً. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٢٢٨).

4- ومن ذلك أيضاً: المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر لم ينفذ تصرفه.

5- وهو ما تعلق به حق مجرد.

6- فيصح بيع النصاب بعد الحول على المذهب. (الكافي ١/٢٨٢).

7- أي بيع العبد الجاني: فيصح، مع تعلق أرش الجناية برقبته. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٣٤).

8- أي تصرف الورثة بالتركة التي تعلق بها حق للغرماء، وانظر: (فصل الفوائد/ الفائدة الثانية عشرة آخر الكتاب).

* **الثالث:** أن يثبت له الحق شرعاً، ولم يأخذ به ولم يطالب به.

فأما الأول: فلا يجوز [1] إسقاط حقه ولو ضمنه بالبدل، كعتق العبد المرهون إذا قلنا: بنفوذه، على المشهور [2] من المذهب فإنه لا يجوز [3].

وأما الثاني: فإنه لا يجوز أيضاً، ومنه خيار المشترط [4] في العقد لا يجوز للمشتري إسقاطه بالتصرف في المبيع، وإن قلنا: إن الملك له [5].

1- كتصرف من وهبه المريض ماله كله في مرضه قبل موته، فيجوز.

واستبعده شيخ الإسلام؛ لأنه يتوقف على إجازة الورثة، فكيف يجوز قبلها؟

وأما تصرف المشتري في مدة الخيار له وللبائع، فالمذهب: أنه لا يجوز. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣١٠/١١ الروض ٧٦/٢).

قال ابن رجب في القواعد ص(٨٩): «والمنصوص عن أحمد أنه موقوف على إمضاء البيع... وطرد هذا في كل من تصرف في ماله، وقد تعلق به حق غيره لا يبطل من أصله كتصرف المريض فيما زاد على ثلث ماله يقف على إمضاء الورثة، وعتق المكاتب لرفيقه يقف على تمام ملكه... وكذا ذكر أبو الخطاب: أن تصرف الراهن يقف على إجازة المرتهن، وذكر مجد الدين: أن قول من يقول بوقف تصرف الفضولي ــ أي على إجازة من له الحق فيصح ــ وذكر أبو الخطاب: أن تصرف المشتري في الشقص المشفوع يصح ويقف على إجازة المشتري».

2- في المخطوط: «ويجوز»، والمثبت الموافق لما في الأصل. (قواعد ابن رجب ص ٨٩، والاختيارت الفقهية ص١٩٣).

3- في المخطوط: «وعلى المشهور» والمثبت الموافق للأصل بحذف الواو.

4- فالمذهب: ينفذ عتق الراهن للعبد المرهون مع الحرمة، وعليه قيمته مكانه تكون رهناً؛ لأن العتق مبني على السراية والتغليب.

وعن الإمام أحمد: لا ينفذ عتق المعسر؛ لأنه يبطل به حق غيره.

وعن الإمام أحمد رواية ثالثة: لا يصح عتق الراهن مطلقاً (انظر: الكافي ١٤٣/٢، والإنصاف ١٥٤/٥).

قال ابن رجب في القواعد ص(٩٠): «وكذلك ينبغي أن يكون عتق المفلس المحجور عليه إذا نفذناه؛ لأن غرماءه قطعوا تصرفه فيه بالحجر، وتملكوا المال».

5- في الأصل: «خيار البائع المشترط في العقد».

وأما الثالث: ففيه خلاف [1]، والصحيح: أنه لا يجوز أيضاً، ولهذا لم يجز إسقاط خياره الثابت في المجلس في العتق وغيره [2] كما لو اشترطه، ويندرج في صور الخلاف مسائل:

منها: مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس خشية الاستقالة [3]، وتصرف المشتري في [الشقص] [4] المشفوع [بالوقف قبل الطلب] [5] [6] ، ووطئ الزوجة المعتقة تحت عبد [7]، وتصرف الزوجة في نصف الصداق إذا طلق الزوج قبل الدخول [8].

القاعدة الخامسة والخمسون

من ثبت له حق التملك بعقد أو فسخ هل يكون تصرفه تملكاً أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أو لا؟ المشهور من المذهب: أنه لا يكون تملكاً، ولا ينفذ،

1- أي للمشتري.

2- انظر: المصادر الآتية.

3- في الأصل: «بالعتق ولا غيره». أي بعتق العبد المشترى في مجلس الخيار.

4- فالمذهب: عدم الجواز. وعن الإمام أحمد: جوازه. (الإنصاف مع الشرح ٢٧٦/١١، وكشاف القناع ٢٠١/٣).

(5)- (٦) - ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

7- فالمذهب: أنه إذا تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بالشفعة بوقف، أو صدقة، أو هبة سقطت الشفعة.

وعن الإمام أحمد: عدم سقوط الشفعة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٩/١٥).

8- أي وطء الزوج العبد لزوجته المعتقة تحته، ولم تعلم بالعتق؛ ليسقط اختيارها للفسخ.

قال المجد: قياس المذهب: جوازه.

ونظره ابن رجب رحمه الله، وخرجه على الخلاف في أصل القاعدة، وأنه لا يجوز الإقدام عليه. (قواعد ابن رجب ص(٩٠)، والإنصاف مع الشرح ٤٦١/٢٠).

المرأة إذا طلقت قبل الدخول استحقت نصف المهر، فإذا تصرفت في نصف الصداق الباقي، فلا يجوز، صرح به في المحرر ٣٣/٢.

قال ابن رجب في القواعد ص(٩١): «فأما تصرف أحد المتبايعين فيما بيده من العوض إذا استحق الآخر رد ما بيده بعيب أو خلف صفة فيجوز؛ لأن تصرفه لا يمنع حق الآخر من رد ما بيده.... وقياس هذا أن للبائع التصرف في الثمن في مدة الخيار...».

وفـــي بعـــض صـــورها خـــلاف، ومـــن صـــور المـــسألة: البـــائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخاً، ولم ينفذ، نـــص عليه [1].

---

[1]– فالمذهب: أن التصرف بالبيع ونحوه من قبل البائع، لا يكون فسخاً، وإنما ينفسخ بالقول.

وعن الإمام أحمد: أنه فسخ؛ لأن ملك المشتري في مدة الخيار غير مستقر، فينفسخ بمجرد تـــصرف البائع. (انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١/٣١٤، والهدايـــة ١/١٣٥، والمغنـــي ٤/٩، والمحـــرر ١/٣١٤).

ومن صور هذه المسألة: تصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل التملك، هل يكون تملكاً، ويقـــوم ذلك مقام قوله تملكته؟ فيه الخلاف السابق.

ومن ذلك: لو تصرف الوالد في مال ولده الذي يباح له تملكه قبل التملك لم ينفذ، ولم يكن تملكاً على المذهب، إذ لا بد من القبض بنية التملك. (مسائل أحمد لعبد الله ص٣٩٤، وشرح المنتهى ٢/٥٢٨).

ومن ذلك: تصرف الموصى له في الوصية بعد الموت هل يقوم مقام القبول؟

فيه روايتان، والمذهب: عدم صحة تصرفه قبل القبول. (المبدع ٦/١٩، والمنتهى ٢/٤٠). ومن ذلك المطلقة الرجعية هل تحصل رجعتها بالوطء؟ المذهب: حصول الرجعة بالوطء.

وعن الإمام أحمد: عدم حصول الرجعة بالوطء إلا مع النية. اختارها شيخ

الإسلام. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/٨٩، والمنتهى ٢/٢١٣).

قال ابن رجب ص(٩٥): «... فأما العقود التي تملك له موجبها الرجوع فيها قبل القبول، فهل يقوم فيها التصرف أو مقام القبول؟.

فيه تردد يلتفت إلى انعقاد العقود بالمعاطاة. فأما الوكالة فيصح قبولها بالفعل صرح به الأصحاب.

وهل يساويها في ذلك سائر العقود الجائزة كالشركة، والمضاربة، والمساقاة؟ ظاهر كـــلام صـــاحب التلخيص أو صريحه أو صريحه المساواة».

القاعدة السادسة والخمسون

شروط العقد من أهلية العاقد، أو المعقود له، أو عليه إذا وجدت مقارنة بها، ولم تتقدم عليها هل يكتفي بها في صحتها أم لا بد من سبقها؟ المنصوص عن أحمد: الاكتفاء بالمقارنة في الصحة [1].

وفيه وجه آخر: لا بد من السبق، وهو اختيار ابن حامد [2]، والقاضي في الجملة [3] .

القاعدة السابعة والخمسون

إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه، فهل يثبت الحكم منه أم لا؟ المشهور: أنه لا يثبت.

وقال ابن حامد: يثبت [وإن] [4] تقارن الحكم ووجود [المانع] [5] فهل

1- ومن صور المسألة: لو باعه شيئاً بشرط أن يرهنه على ثمنه، فالمذهب: صحته.

وقال القاضي وابن حامد: لا يصح؛ لانتفاء سبق الملك للرهن، ولا تكفي المقارنة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٢٥١).

ومن ذلك: إذا أعتق أمته، وجعل عتقها صداقها، فالمذهب: صحته.

وقال القاضي وابن حامد: بعدم الصحة؛ لانتفاء الشرط، وهو تقدم الحرية. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٢٣٤، وشرح المنتهى ٣/١١).

ومن ذلك: لو كاتب عبده، وباعه شيئاً صفقة واحدة، فالمذهب: صحته.

وقال القاضي وابن عقيل: لا يصح؛ لأن الكتابة لم تسبق عقد البيع.

2- ابن حامد: هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، إمام الحنابلة في زمانه، من مصنفاته: «الجامع» في «المذهب، و«شرح الخرقي» و«تهذيب الأجوبة» توفي سنة (٤٠٣). (طبقات الحنابلة ٢/١٧١، والمنهج الأحمد ٢/٩٨، والمقصد الأرشد ١/٣١٩).

3- انظر: (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٢٣٤، وشرح المنتهى ٣/١١).

4- في المخطوط: «إذا تقارن الحكم» دون الواو، والتعديل من الأصل.

5- في المخطوط: «المنع» والتعديل من الأصل.

يثبت الحكم معه؟ فيه خلاف [1].

القاعدة الثامنة والخمسون

من تعلَّق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه، هل يكون إقلاعه فعلاً بعده للممنوع منه، أو تركاً له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه؟ هذه عدة أنواع:

أحدها: أن لا يتعلق به حكم الامتناع بالكلية إلا وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلاً للممنوع منه [2].

---

[1]- ففيه وجهان:

الوجه الأول: أنه لا يثبت، وبه قال القاضي، وابن عقيل، وابن قدامة.

والوجه الثاني: أنه يثبت، وهو قول آخر للقاضي، وابن عقيل، وبه قال أبو الخطاب. (ينظر: المصادر الآتية).

ومن صور اقتران الحكم والمنع منه: لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق مع انقضاء عدتك، فلا تطلق في المشهور من المذهب، خلافاً لابن حامد.

ومن ذلك: لو قال: أنت طالق بعد موتي لم تطلق بغير خلاف. (المغني ٥٤٣/١٠، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٨/٢٢).

ومن ذلك: لو قال زوج الأمة لها: إن ملكتك فأنت طالق، ثم ملكها لم تطلق وجهاً واحداً. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٠/٢٢).

ومن صور اقتران الحكم والمانع: إذا تزوج العادم للطول الخائف للعنت في عقد حرة وأمة، ففيه وجهان:

الوجه الأول: صحة نكاح الأمة على الحرة، قال القاضي وأبو الخطاب.

الوجه الثاني: صح نكاح الحرة وحدها. (الإنصاف مع الشرح ٣٦٨/٢٠).

ومن ذلك: إذا تزوج في مرض موته بمهر يزيد على مهر المثل، ففي المحاباة روايتان:

الرواية الأولى: أنها موقوفة على إجازة الورثة.

الثانية: أنها تنفذ من الثلث. (مسائل أحمد لابنه صالح ٢٧٨/١، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٣٩/١٧، وقواعد ابن رجب ص(١٠٣)، وكشاف القناع ٣٢٧/٤).

[2]- فمن ذلك: إذا حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه، أو لا يركب دابة هو راكبها... وهكذا فخلع الثوب ونزل عن الدابة، فلا يحنث؛ لأن اليمين تقتضي الكف في المستقبل دون الماضي والحال. (المغني ٥٥٩/١٣).

ومن ذلك: إذا أحرم وعليه قميص، فينزعه في الحال ولا فدية. (المغني ١٠٩/٥).

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين، ويعلم بالمنع، ولكن لا يشعر بوقت المنع حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، فاختلف أصحابنا في ذلك [1].

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه يترتب عليه تحريمه وهو متلبس به، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل؛ لأن التحريم لم يثبت حينئذ أم لا يباح له؛ لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراماً؟ فيه لأصحابنا قولان [2].

النوع الرابع: أن يتعمد الشروع في فعل محرَّم عالماً بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه، وهو متلبِّس به فيشرع في التخلص منه بمباشرته أيضاً [3].

ومن ذلك: إذا فعل فعلاً محرماً جاهلاً أو ناسياً، ثم ذكر، وجب عليه قطعه في الحال، ولا يترتب عليه أحكام المتعمد له. (ينظر: المغني ٥/٣٩١).

[1]- على وجهين: الوجه الأول: أنه لا يترتب عليه حكم الفعل المنهي عنه، بل يكون إقلاعه تركاً للفعل؛ لأن ابتداءه كان مباحاً، وهو اختيار أبي حفص العكبري.

والوجه الثاني: أن حكمه حكم الفاعل بتركه؛ لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته.

ومن صور ذلك: ما إذا جامع في ليل رمضان، فأدركه الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال. فالمذهب: أنه يفطر مع الكفارة.

واختار أبو حفص العكبري: أنه لا يفطر، واختاره شيخ الإسلام. (المغني ٤/٤٧٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٤٦٣، ٤٦٦، ومجموع الفتاوى ٢٢/١٦، وكشاف القناع ٢/٣٢٥).

ومن ذلك: إذا وطئ امرأته فحاضت في أثناء الوطء فنزع، فالمذهب: تلزمه الكفارة، بناء على النزع جماع.

والوجه الثاني: أن النزع ليس جماعاً، فلا كفارة عليه. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢/٣٨٢، ومطالب أولي النهى ١/٢٤٥).

[2]- مثل أن يقول لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، أو فأنت عليّ كظهر أمي.

ففيه روايتان: التحريم، وعدمه. (المغني ١١/٤١، والمصدر السابق).

[3]- كمن توسط داراً مغصوبة، ثم تاب، وندم وشرع في الخروج منها.

أو طيب المحرم بدنه عامداً، ثم تاب وشرع في غسله بيده قاصداً لإزالته أو غصب عيناً، ثم ندم وشرع في حملها على رأسه إلى صاحبها، وما أشبه ذلك.

القاعدة التاسعة والخمسون

العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل أو بالقوة، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكماً، أو اختياراً على الصحيح وقد دل عليه حديث المصراة، حيث أوجب الشارع ردَّ صاع التمر عوضاً عن اللبن بعد تلفه [1] [2].

قال ابن رجب ص(١٠٦): «والكلام هنا في مقامين: أحدهما: هل تصح التوبة، ويزول الإثم؟ لأصحابنا وجهان: أحدهما: وهو قول ابن عقيل: أن توبته صحيحة، ويزول عنه الإثم، ويكون تخلصه من الفعل طاعة. والوجه الثاني: وهو قول أبي الخطاب: أن حركات الغاصب ونحوه معصية، لكن يفعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما.

والمقام الثاني: في الأحكام، وهي كثيرة، فمنها غسل الطيب بيده للمحرم، فيجوز. ومنها: إذا تعمد المأموم سبق إمامه في ركوع أو سجود، وقلنا: لا تبطل، فأطلق كثير من الأصحاب وجوب العود إلى متابعة الإمام من غير تفريق بين العامد وغيره».

[1]- وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: «لا تصروا الإبل والغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر».

أخرجه البخاري في البيوع، باب النهي للبائع أن يحفِّل الإبل والبقر (٢١٥٠)، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١٥١٥).

[2]- ومن مسائل الانفساخ الحكمي: إذا تلف المبيع المبهم قبل قبضه انفسخ العقد فيه، وفي عوضه سواء كان ثمناً أو مثمناً. (وكشاف القناع ٣/٢٤٢، ٢٤٣).

ومن ذلك: إذا تلفت الثمار المشتراة في رؤوس النخل قبل جدها بجائحة، فإن العقد ينفسخ. (العدة ص٢٢٧، والكشاف القناع ٣/٢٤٣).

ومن ذلك: إذا تلفت العين المستأجرة قبل مضي مدة الإجارة انفسخ العقد فيما بقي. (العدة ص٢٦٨، وشرح المنتهى ٢/٣٧١).

ومن مسائل الانفساخ الاختياري: إذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد تلف المبيع، ففيه روايتان:

الأولى: يتحالفان، ويفسخ البيع، ويغرم المشتري القيمة، وهذا هو المذهب.

والثانية: القول قول المشتري في قدر الثمن مع يمينه، ولا فسخ، اختارها أبو بكر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٤٦٩، وشرح المنتهى ٢/١٨٥).

القاعدة الستون

التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمَّن ضرراً على أحد المتعاقــدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكــن اســتدراك الضرر بضمان، أو نحوه، فيجوز على ذلك الوجه [1].

القاعدة الحادية والستون

المتصرف تصرفاً عاماً على الناس كلهم من غير ولاية أحد معيَّن

ومن ذلك: إذا تبايعا جارية بعبد أو ثوب ــ مثلاً ــ ثم وجد أحدهما بما قبضه عيباً، وقد تلف الآخر، فإنه يرد ما بيده ويفسخ العقد، ويرجع بقيمة التالف، نص عليه أحمد، ولم يذكر الأصحاب فيه خلافاً. (مسائل ابن منصور ص٣٧٩).

ومن ذلك: إذا تلفت العين المعيبة، فهل يملك المشتري الفسخ ورد بدلها؟

الأكثر: أنه لا يملك ذلك، وأشار إليه الإمام أحمد.

وخرج القاضي: جواز ذلك. (مسائل ابن منصور ص٢٤٨، وشرح المنتهى ٢/٣٧١).

[1]– ومن مسائل هذه القاعدة: الموصى إليه، فعند كثير من الأصحاب: له الرد بعد القبول في حيــاة الموصي، وبعده.

وقيَّد ذلك المجد: بما إذا وجد حاكماً. (المغني ٨/٥٥٧، والمحرر ١/٣٩٢).

ومن ذلك: إذا فسخ المالك عقد المساقاة، فإن كان بعد ظهور الثمرة، فنصيب العامل ثابت، وكذلك لو فسخ العامل بعد الظهور، وأما إن كان الفسخ قبل الظهور فإن كان من العامل فلا شيء له، وإن كان من المالك فعليه أجرة المثل.

وعند شيخ الإسلام: له سهم المثل. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢٠٣، وكشاف القناع ٣/٥٣٨).

وهو الإمام، هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم، أو بطريق الولاية؟ في ذلك وجهان [1].

---

[1]- الوجه الأول: أنه متصرف بالولاية عنهم، وهو المذهب.

والوجه الثاني: أنه متصرف بالوكالة لعمومهم، واختاره القاضي. (ينظر: الأحكام السلطانية ص٢٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٥٧، ومطالب أولي النهى ٦/٢٦٥).

وينبني على هذا الخلاف انعزاله بالعزل، فإن قيل: هو وكيل فله أن يعزل نفسه.

وإن قيل: هو وال لم ينعزل بالعزل، ولا بموت من بايعه.

وأما من كان تصرفه مستفاداً من توليته:

فإن كان نائباً عنه كالوزير، فإنه كالوكيل ينعزل بعزله، وبموته.

وإن كان نائباً عن المسلمين كالأمير العام لم ينعزل بموت الإمام. (الأحكام السلطانية ص٣٥، ٣٦).

وأما القضاة، ففيهم وجهان:

الوجه الأول: أنهم نواب عن الأمير.

الوجه الثاني: أنهم نواب عن المسلمين.

وينبني عليهما: جواز عزل الإمام له، وعزله لنفسه. (ينظر: الأحكام السلطانية ص٧٣، ومطالب أولي النهى ٦/٤٦٥).

وأما نواب القاضي فنوعان:

أحدهما: من ولايته خاصة، كمن فوِّض إليه سماع شهادة معينة، أو إحضار المستعدى عليه، فهو كالوكلاء ينعزلون بعزله، وموته.

الثاني: من ولايته عامة، كخلفائه، وأمنائه على الأطفال، ونوابه على القرى، ففيهم وجهان:

الأول: أنهم بمنزلة وكلائه.

والثاني: أنهم نواب عن المسلمين، لا ينعزلون بموته. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨/٢٩٢، ومطالب أولي النهى ٦/٤٦٥).

وأما المتصرف تصرفاً خاصاً بتفويض من ليس له ولاية عامة، فنوعان:

أحدهما: أن يكون المفوض له ولاية على ما يتصرف فيه كولي اليتيم، وناظر الوقف، فإذا عقد عقداً جائزاً، أو متوقَّع الانفساخ كالشركة، والمضاربة، والوكالة، وإجارة الوقف، فإنها لا تنفسخ بموته؛ لأنه متصرف على غيره لا على نفسه. (ينظر: شرح المنتهى ٢/٢٩٥).

الثاني: من يفوض حقوق نفسه، فهذه وكالة محضة.

القاعدة الثانية والستون

فيمن ينعزل قبل العلم بالعزل: المشهور أن كل من ينعزل بموت، أو عزل، هل ينعزل بمجرد ذلك أم يقف عزله على علمه، على روايتين [1]. وسواء في ذلك الوكيل وغيره، والإذن للزوجة والعبد فيما لا يملكانه بدون إذن إذا وجد بعده نهي لما يعلماه مخرج على الوكيل [2].

القاعدة الثالثة والستون

وهي أن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد، أو حله لا يعتبر علمه به ويندرج تحت ذلك مسائل، العتق [3]، والطلاق [4]، والخلع [5]، وفسخ المعتقة تحت عبد، وفسخ المبيع للعيب، والمدلس، وكذلك الإجارة،

1- الرواية الأولى: أنه ينعزل وإن لم يعلم، هذا المذهب.

والرواية الثانية: أنه لا ينعزل إلا بالعلم. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٧٧/١٣، ودليل الطالب مع شرحه منار السبيل ٣٩٥/١).

ومن الأصحاب من فرق بين الوكيل وغيره، ودخل في هذا صور:

منها: الحاكم إذا قيل بعزله، قال القاضي وأبو الخطاب: فيه الخلاف الذي في الوكيل.

والقول الثاني: لا ينعزل قبل العلم بلا خلاف، ورجَّحه شيخ الإسلام. (قواعد ابن رجب ص١١٥، والاختيارات ص١٣٩).

ومن ذلك: عقود المشاركات كالشركة والمضاربة، والمذهب: أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة.

وقال ابن عقيل في المضاربة: لا تنفسخ بفسخ المضارب حتى يعلم رب المال. (المصادر السابقة).

2- فلو قال لزوجته: إن خرجت من البيت بلا إذني، فأنت طالق، ثم خرجت، وكان قد أذن لها قبل ذلك، ولم تعلم، فتطلق، انظر ص(٦٣).

3- وإن لم يعلم العبد بالعتق، ولو كان على مال.

4- فيجوز للإنسان أن يطلق زوجته، وإن لم تعلم.

5- فالخلع يصح مع الأجنبي على المذهب، وإن لم تعلم.

وفسخ العقود الجائزة بدون علم الآخذ [1].

القاعدة الرابعة والستون

من توقف نفوذ تصرفه، أو سقوط الضمان، أو الحنث عنه [على الإذن] [2] ، فتصرَّف قبل العلم به، ثم تبيَّن أن الإذن كان موجوداً هل يكون كتصرف [3] المأذون له أو لا؟ فيه وجهان: ويتخرج عليها صور.

منها: لو تصرف في مال غيره بعقد أو غيره، ثم تبين أنه كان أذن له، فهل يصح أم لا؟ على وجهين [4].

1- كالشركة، والمضاربة،... إلخ، انظر ص(٦٠).

وهذه الفسوخ على ضربين:

أحدهما: ما هو مجمع على ثبوت أصل الفسخ به، فلا يتوقف الفسخ به على حاكم كسائر ما تقدم.

الثاني: ما هو مختلف فيه، كالفسخ بالعنة، والعيوب بالزوج، وغيبته، ونحو ذلك، فيفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنها أمور اجتهادية، فإن كان الخلاف ضعيفاً يسوغ نقض الحكم به لم يفتقر الفسخ إلى حاكم، مثل: أخذ بائع المفلس سلعته إذا وجدها بعينها.

ورجَّح شيخ الإسلام: أن جميع الفسوخ لا تفتقر إلى حاكم. (انظر: مسائل عبد الله ص٣٤٦، ومسائل صالح ١٢٠/٣، والمغني ٦١/١٠، و٧٩، ومجموع الفتاوى ٥٧٨/٢، والاختيارات ص٢٢٢).

2- ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط، والزيادة من الأصل.

3- في المخطوط: «التصرف»، والتعديل من الأصل.

4- كما لو باع ملك غيره، ثم تبين له أن الغير قد أذن له، فالمذهب عدم الصحة.

وعن الإمام أحمد: الصحة مع إجازة المالك. (الإنصاف مع الشرح ٥٥/١١، والتنقيح ص١٦٩).

ومنها: لو قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ثم أذن لها، ولم تعلم بإذنه، فخرجت، فالمشهور من المذهب: أنها تطلق؛ لأن المحلوف عليه وجد وهو خروجها على وجه المشاقة والمخالفة. وعن الإمام أحمد: لا تطلق حتى ينوي الإذن في كل مرة. (المغني ٥٨٤/١٣ والمقنع مع الشرك الكبير ٥٤٨/٢٢).

ومنها: لو غصب طعاماً من إنسان، ثم أباحه له المالك، ثم أكله الغاصب غير عالم بالإذن، ففيه قولان للأصحاب:

القول الأول: أنه لا يضمن.

القول الثاني: أنه يضمن، وبه قال أبو الخطاب. (الفروع ٥١٢/٤، والإنصاف مع الشرح ٢٤٩/١٥).

القاعدة الخامسة والستون

وهي من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه كان يملكه، وفيه الخلاف أيضاً [1].

القاعدة السادسة والستون [2]

لو تصرف مستنداً إلى شيء، ثم تبين خطؤه فيه، وأن السبب المعتمد غيره، وهو موجود فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون الاستناد [3] إلى ما ظنه صحيحاً أيضاً، فالتصرف صحيح، مثل: أن يتطهر من حدث يظنه ريحاً، ثم تبين أنه نوم، أو يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مسامته.

1– ومن صور هذه المسألة: لو باع ما يظنه لغيره، فظهر أنه ورثه أو وكله في بيعه، صح البيع على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح جزم به في المنور. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٦٠).

ومنها: لو طلق امرأة يظنها أجنبية، فتبيَّنت زوجته، ففي وقوع الطلاق روايتان:

الأولى، وهي المذهب: وقوع الطلاق، لأنه واجهها بالطلاق.

الثانية: عدم وقوع الطلاق. (المغني ١٠/٣٧٧).

ومنها: لو أبرأه من مائة، وهو يعتقد أن لا شيء عليه، فكان له عليه مائة، ففيه وجهان:

الوجه الأول: عدم صحة البراءة استظهره الحارثي.

والوجه الثاني: الصحة. (الإنصاف مع الشرك الكبير ١٧/٣٠).

ومنها: لو جرحه جرحاً لا قصاص فيه، فعفا عن القصاص وسرايته، ثم سرى إلى نفسه، فهل يسقط القصاص؟ قال ابن رجب ص١١٧: «يخرج على الوجهين».

2– في المخطوط: قاعدة، والمثبت الموافق للأصل.

3– في المخطوط: «الإسناد» والتعديل من الأصل.

والثاني: أن [لا] [1] يكون ما ظنه مستنداً صحيحاً، مثل: أن يشتري شيئاً، ويتصرف فيه، ثم يتبين أن الشراء كان فاسداً، وأنه ورث تلك العين [2].

القاعدة السابعة والستون

من استحق الرجوع بعين أو دين بفسخ، أو غيره، وكان قد رجع إليه ذلك الحق بهبة، أو إبراء ممن يستحق عليه الرجوع، فهل يستحق الرجوع عليه ببدله أم لا؟ في المسألة وجهان، ولها صور:

منها: لو باع عيناً ثم وهب ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد [3].

ومنها: لو تقايلا في العين بعد هبة ثمنها أو الإبراء منه [4].

ومنها: لو أصدق زوجته عيناً فوهبتها منه، ثم طلقها قبل الدخول [5].

1- ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، والزيادة من الأصل.

2- قال ابن رجب ص(١١٨): «فإن قلنا في القاعدة الأولى بالصحة فهنا أولى، وإن قلنا بالبطلان، فيحتمل هنا الصحة... والمذهب هنا الصحة بلا ريب».

3- أي وهب البائع ثمنها للمشتري، أو أبرأه منه، ثم وجد البائع بالسلعة عيباً يوجب رد السلعة إلى البائع، فهل للمشتري ردها ومطالبة البائع بالثمن، مع أن البائع قد وهب الثمن له، أو أبرأه منه؟

4- الوجه الأول: يرجع البائع بالثمن مع رد السلعة.

والوجه الثاني: أنه لا يرجع بالثمن. (المغني ١٠/١٦٧، والروض المربع مع حاشية العنقري ٢/٨٦).

5- فهل يرجع عليها ببدل نصفها، فيه روايتان:

الأولى: يرجع عليها بالنصف، وهذا هو المذهب.

والثانية: لا يرجع عليها؛ لأن عقد الهبة لا يقتضي ضماناً. (المغني ١٠/١٦٥، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/٢١٠).

ومن صور القاعدة أيضاً: ما لو قضى الضامن الدين، ثم وهبه الغريم ما قضاه بعد قبضه، فهل يرجع على المضمون عنه؟ ظاهر كلام الأصحاب: أنه لا يرجع. (قواعد ابن رجب ص١٢٠).

القاعدة الثامنة والستون

إيقاع العبادات، أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها، هل يجعلها كالمعلقة على تحقيق ذلك الشرط أم لا؟ هي نوعان:

أحدهما: ما يشترط فيه النية الجازمة، فلا يصح إيقاعه بهذا التردد ما لم يكن الشك ظناً يكفي مثله في إيقاع العبادة، أو العقد كغلبة الظن بدخول الوقت، وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك، ومن أمثلة ذلك ما إذا صلى يظن نفسه محدثاً فتبيَّن متطهراً [1].

والنوع الثاني: ما لا يحتاج إلى نية جازمة، فالصحيح: فيه الصحة، ومن أمثلته إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح، ثم تبين أنه كان جائزاً ففي الصحة وجهان [2].

---

[1]- فلا تصح صلاته.

ومن صور هذه المسألة أيضاً: لو توضأ من إناء مشتبه، ثم تبين أنه طاهر، لم تصح طهارته على المشهور من المذهب.

وقال القاضي أبو الحسين: يصح، وهو يرجع إلى أن الجزم بصحة الوضوء لا يشترط. (ينظر: المغني ١/٨٥، ومطالب أولي النهى ١/٥٢).

ومنها: لو كان له مال حاضر وغائب، فأدى زكاة، ونوى أنها عن الغائب إن كان سالماً، وإلا فتطوع، فبان سالماً أجزأه.

وحكي عن أبي بكر: لا يجزئه؛ لأنه لم يخلص النية عن الفرض. (المغني ٤/٨٩).

[2]- الوجه الأول: صحة عقد النكاح، وهو المذهب.

والوجه الثاني: عدم صحته. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/١٠٨ والمبدع ٩/١٢٠).

ومن صور المسألة أيضاً: لو كان عند رجل دنانير وديعة، فصارفه عليها وهو يجهل بقاءها، ففيه وجهان:

الأول: لا يصح، وهو قول القاضي في المجرد.

الثاني: أنه يصح، وهو قول ابن عقيل. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/١٢٤).

ومنها: الرجعة في عقد نكاح شك في وقوع الطلاق فيه، قال أصحابنا: هي رجعة صحيحة رافعة للشك. (ينظر: كشاف القناع ٥/٣٣٢).

ومنها: لو حكم حاكم في مسألة مختلف فيها، بما يرى أن الحق في غيره أثم وعصى في ذلك، ولم ينقض حكمه، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح، ذكره ابن أبي موسى.

القاعدة التاسعة والستون

العقد الوارد على عمل معين، إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة، فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط، أو قرينة تدل عليه.

وأما أن يكون غير لازم، وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح، أو بالعقد كالحاكم، وولي اليتيم.

فأما الأول فله صور، منها: الأجير المشترك [1].

وقال السامري: بل ينقض حكمه؛ لأن شرط صحة الحكم موافقة الاعتقاد. (المغني ٣٤/١٤، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٥/٢٨).

وللأصحاب وجهان فيما ينقض فيه حكم الجاهل والفاسق:

أحدهما: تنقض جميع أحكامه؛ لفقد أهليته، وهو قول أبي الخطاب وغيره.

الثاني: تنقض كلها إلا ما وافق الحق المنصوص، والمجمع عليه، وينقض ما وافق الاجتهاد؛ لأنه ليس من أهله، وهو اختيار ابن قدامة. (ينظر المصادر السابقة).

[1] - الأجير المشترك: من قدر نفعه بالعمل، فيجوز له الاستنابة في العمل؛ لأنه ضمن تحصيله لا عمله بنفسه، واستثنى الأصحاب أن يكون العمل متفاوتاً ـ كجودة المستأجر، وحذقه، وشهرته ـ فليس له الاستنابة بدون إذن المستأجر.

(قواعد ابن رجب ص١٢٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٨٢/١٤).

ومنها: لو أصدقها عملاً معلوماً مقدراً بالزمان، أو بغيره، وقلنا: يصح ذلك، فهو كالأجير المشترك (المصدر السابق).

وأما الثاني: فمثل الوكيل [1]، والعبد المأذون له [2]، والصبي المأذون له [3]، والمضارب والشريك [4]، والحاكم [5]، وولي النكاح [6].

القاعدة السبعون

الفعل المتعدي إلى مفعول، أو المتعلق بظرف أو مجرور إذا كان مفعوله، أو متعلقه عاماً، فهل يدخل الفاعل الخاص في عمومه، أو يكون ذكر الفاعل قرينة مخرجة له من العموم، أو يختلف ذلك بحسب القرائن؟ فيه خلاف في المذهب، والمرجح فيه التخصيص إلا مع التصريح بالدخول، أو قرائن تدل عليه، ويترتب على ذلك صور متعدِّدة.

منها: النهي عن الكلام والإمام يخطب [7]، والأمر بإجابة المؤذن [8] وهل يكون الرجل مصرف لكفارة نفسه أو زكاته إذا أخذها

1- في جواز توكيله الوكيل بلا إذن، روايتان:

الأولى: ليس له ذلك، وهو المذهب.

والثانية: له ذلك. (معونة أولي النهى ٦١٩/٤، ودليل الطالب مع شرحه منار السبيل ٢٩٣/١).

ويستثنى من ذلك: ما اقتضته دلالة الحال، مثل أن يكون العمل لا يباشره مثله، أو يعجز عنه لكثرته، فله الاستنابة بغير خلاف.

2- في التجارة، فهو كالوكيل كما تقدم. (الكافي ٢٨٧/٢).

3- في التجارة، فهو كالوكيل. (المصدر السابق ٢٤١/٢).

4- فالأكثر: أنهما كالوكيل.

والوجه الثاني: يجوز لهما التوكيل بلا إذن. (الكافي ٢٧٥/٢، والمحرر ٣٤٩/١).

5- فيجوز له التوكيل قولاً واحداً، وهي طريقة القاضي في الأحكام السلطانية. (الأحكام السلطانية ص٢٣، ٢٥).

6- فيجوز له التوكيل قولاً واحداً، وهي طريقة صاحب المغني، والمحرر وهو المذهب؛ لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة.

والوجه الثاني: أنه كالوكيل، وهي طريقة القاضي؛ لأنه متصرف بالإذن. (المغني ٣٦٣/٩، والمحرر ١٥/٢).

7- فلا يشمل الإمام على المذهب. (الكافي ٢٢٩/١).

8- فهل يشمل المؤذن نفسه؟ المذهب: أنه يشمل المؤذن، فيجيب نفسه خفية.

والقول الثاني: أنه لا يجيب نفسه، وحكي رواية عن أحمد. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٠٧/٣).

الساعي [1]؟ وهل يكون الواقف مصرفاً لوقفه [2]؟، والوكيــل فــي البيــع والشراء، هل له البيع والشراء من نفسه [3]؟، وشراء الوصي لليتيم من ماله [4]، والوكيل في نكاح امرأة لا يتزوجها [5]، وإذا عمل أحد الــشريكين فــي مال الشركة عملاً يملك الاستئجار عليه، ودفع الأجرة، فهل لــه أن يأخــذ الأجرة أم لا [6]؟ والموصى إليه بإخراج مال لمن يحج أو يغزو ليس له أن يأخذه ويحج به ويغزو [7]، والمأذون له أن يتصدَّق بمال إذا كان من أهــل الصدقة [8]، وإذا وكل غريمه أن يبرئ غرماءه [9]، والأموال التــي تجــب

---

[1]- الصحيح من المذهب جواز كون الشخص مصرفاً لزكاته وكفارته إذا أخذها من الــساعي؛ لأن عودها إليه بسبب متجدد، فهو كإرثه لها.

وعن الإمام أحمد: المنع. (الفروع وتصحيحه ٦٤٧/٢، والمبدع ٣٩٨/٢).

[2]- إذا وقف شيئاً على الفقراء، ثم افتقر، فإنه يدخل على المذهب. (الإنصاف مع الــشرح الكبيــر ٣٩٠/١٦ والمنتهى ٥/٢).

[3]- فالمذهب: أن الوكيل لا يشتري من نفسه.

وعن الإمام أحمد: له ذلك. (الكافي ٢٥٢/٢، ومعونة أولي النهى ٦٤١/٤).

[4]- أي من مال الوصي، حكمه حكم شراء الوكيل من نفسه، وتقدم.

[5]- وهذا هو المذهب.

وذكر ابن أبي موسى: أنه إن أذن له في التوكيل، فوكيل غيره، فزوَّجه صح.

وأما من له ولاية بالشرع كالولي والحاكم، فله أن يزوج نفسه. (الإنــصاف مــع الــشرح الكبيــر ٢٠٨/٢٠).

[6]- المذهب: ليس له أخذ الأجرة على عمل يملك الاستئجار عليه إذا عمله.

والوجه الثاني: له ذلك. (معونة أولي النهى ٧٠٦/٤).

[7]- نص عليه الإمام أحمد. (مسائل أحمد لأبي داود ص٢١٣).

[8]- المذهب: عدم الجواز.

وذكر في المغني احتمالين:

أحدهما: الجواز مطلقاً.

والثاني: الرجوع إلى القرائن. (المغني ٢٣٣/٧، والمحرر ٣٢٣/١).

[9]- لم يدخل فيهم بمطلق العقد.

فيها الصدقة شرعاً للجهل بأربابها كالغصوب والودائع لا يجوز لمن هي في يده الأخذ منها على المنصوص [1].

ومنها: لو وصَّى لعبده بثلث ماله دخل في الوصية ثلث العبد نفسه فيعتق عليه، نص عليه [2]، ويكمل عتقه من باقي الوصية.

القاعدة الحادية والسبعون

فيما يجوز له الأكل منه من أموال الناس بغير إذن مستحقها، وهي نوعان: مملوك تعلق به حق الغير، ومملوك للغير.

فأما الأول: فهو مال الزكاة، فيجوز الأكل مما تتوق إليه النفوس، ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيفان ولا يحتسب زكاته، ولذلك يجب على الخارص أن يدع الثلث أو الربع بحسب ما يقتضيه الحال من كثرة الحاجة وقلتها كما دلت عليه السنة [3]، فإن استبقيت ولم تؤكل رطبة رجع عليهم بزكاتها.

1- وهذا هو المذهب.
وخرج القاضي: جواز الأكل له منها إذا كان فقيراً.... وأفتى به الشيخ تقي الدين في الغاصب الفقير إذا تاب. (انظر: مجموع الفتاوى ٣٢٧/٣٠، والفروع ٦٩/٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٩٦/٥).

2- وهو المذهب (المقنع ص١٧١).

3- حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: «إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع».
أخرجه أحمد في مسنده ٢/٤، ٣، ٤، وأبو داود في الزكاة، باب في الخرص (١٦٠٥)، والنسائي في الزكاة، باب كم يترك الخارص ٤٢/٥، والترمذي في الزكاة، باب ما جاء في الخرص (٦٤٣)، وابن خزيمة (٢٣١٩)، والطبراني في الكبير ١٢٠/٦، وابن حبان في صحيحه (٣٢٨٠)، والبيهقي في سننه ٢٣/٤، وابن الجارود في المنتقى (٣٥٢).
وإسناده ضعيف من أجل عبد الرحمن بن مسعود بن نيار لم يوثقه غير ابن حبان، ولم يرو عنه غير خبيب بن عبد الرحمن، وقال البزار: تفرد به، وقال ابن القطان: لا يعرف حاله. (انظر: التلخيص الحبير ١٧٢/٢).

وأما الزروع: فيجوز الأكل منها بقدر ما جرت به العادة بأكله فريكاً [(1)] ونحوه، نص عليه أحمد [(2)]، وليس له إلا هذا منها [(3)]، وخرَّج القاضي في الأكل منها وجهين من الأكل من الزروع التي ليس لها حافظ.

وأما الثاني: فينقسم إلى ما له مالك معين، وإلى ما له مالك غير معين.

فأما ما له مالك غير معين كالهدي والأضاحي فيجوز لمن هي في يده، وهو المُهدي والمُضحي أن يأكل منها ويدَّخر ويهدي، وهل يجوز أكل أكثر من الثلث أم لا؟ على وجهين: أشهرهما الجواز [(4)]، وأما ما له مالك معين، فهو نوعان:

أحدهما: أن يكون له عليه ولاية، فإن كانت الولاية عليه لحظ نفسه كالرهن فإنه يجوز له الأكل مما بيده إذا كان درّاً، والانتفاع بظهره إذا كان مركوباً لكن بشرط أن يعاوض عنه بالنفقة.

وإن كانت الولاية لمصلحة المولى عليه، فالمنصوص جواز

---

[1]- في اللسان ۱۰/٤٧٣: «وأفرك السنبل، أي صار فريكاً، وهو حين يصلح أن يفرك فيؤكل».

[2]- وهو المذهب.

والرواية الثانية: ليس له الأكل من الزرع (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٢٥٩).

[3]- فالمذهب: أن من مرَّ بثمر على شجر لا حائط عليه، ولا ناظر، فله أن يأكل منه، ولا يحمل. وعن الإمام أحمد: لا يأكل إلا لحاجة. وعنه أيضاً: يأكل المتساقط، ولا يرمي بحجر. (المبدع ٩/٢٠٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٧/٢٥٦).

[4]- وهو المذهب.

وقال أبو بكر: يجب إخراج الثلث هدية، والثلث الآخر صدقة. (الكافي ١/٤٧٤) والإنصاف مع الشرح الكبير ٩/٤٢٢، والعدة ص٢١٣).

الأكل منه أيضاً بقدر عمله، ويتخرج على ذلك صور:

منها: ولي اليتيم يأكل مع الحاجة بقدر عمله، وهل يرد إذا أيسر على روايتين [1]، وأمين الحاكم أو الحاكم إذا نظر في مال اليتيم [2]، وناظر الوقف والصدقات [3]، والوكيل والأجير والمعروف منعهما [4].

النوع الثاني: ما لا ولاية عليه، فيجوز الأكل منه للضرورة بلا نزاع، وأما مع عدمها، فيجوز فيما تتوق إليه النفوس مع عدم الحفظ والاحتراز عليه، وذلك في صور:

منها: الأكل من الأطعمة في دار الحرب، وإطعام الدواب المعدَّة للركوب، فإن كانت للتجارة أو التصيد بها ففيها وجهان [5].

ومنها: إذا مرَّ بثمرة غير محوط عليها، ولا عليه ناظر فله أن يأكل منه مع الحاجة وعدمها، ولا يحمل على الصحيح من المذهب، ولا فرق بين المتساقط بالأرض، والذي على الشجر [6].

1- الرواية الأولى، وهي المذهب: أنه لا يلزمه ردَّه إذا أيسر.

والرواية الثانية: أنه يلزمه ردَّه إذا أيسر. (الفروع ٣٢٤/٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٠٤/١٣).

2- قال القاضي مرة: لا يأكل.

وقال مرة: له الأكل كوصي الأب وصوَّبه في الإنصاف. (المصادر السابقة).

3- نص أحمد على جواز أكله، قال المرداوي: «وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغنى أولى».

وعن الإمام أحمد: يأكل إذا اشترط. (المصادر السابقة).

4- من الأكل؛ لاستغنائهما عنه بطلب الأجرة من المؤجر، والمُوْكِل. (معونة أولي النهى ٦٧٩/٤).

5- الوجه الأول: وهو الصحيح من المذهب: أن له أن يطعم الدواب المعدة للتجارة.

والوجه الثاني: أنه ليس له ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد، قال الخلال: رجع أحمد عن هذه الرواية. (المغني ٢٣١/١٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٨١/١٠).

6- تقدمت هذه المسألة (ص٧٠).

القاعدة الثانية والسبعون

اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على وجهين: معاوضة، وغير معاوضة.

فأما المعاوضة: فتقع في العقود اللازمة، ويملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجَّل منها، إلا في نفقة الزوجة وكسوتها، فإن في الرجوع بهما ثلاثة أوجه: ثالثها يرجع بالنفقة دون الكسوة [1].

فمنها: الإجارة [2]، والبيع بنفقة العبد [3]، والنكاح [4].

وأما غير المعاوضة: فهو إباحة النفقة للعامل ما دام متلبِّساً بالعمل، ويقع ذلك في العقود الجائزة إما بأصل الوضع، أو لأنه لا تجوز المعاوضة عنه في الشرع، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: المضاربة، والشركة، والوكالة، والمساقاة والمزارعة [5] إذا قلنا بعدم لزومها، وما بقي معهم من النفقة الموجودة والكسوة بعد فسخ هذه العقود، هل يستقر ملكهم عليه أم لا؟ يحتمل أن لا يستقر، لأن ما يتناوله إنما هو على وجه الإباحة لا الملك.

1- والمذهب من هذه الأوجه الثلاثة: أنه يرجع بالنفقة والكسوة. (دليل الطالب مع شرحه منار السبيل ٢/٢٩٩).

2- فيجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها. (المغني ٨/٧٢، والفروع ٤/٤٣٠).

ومنها: استئجار غير الظئر من الأجراء بالطعام والكسوة. (المغني ٨/٦٨).

3- فلو باعه ثوباً بنفقة عبده شهراً صح.

4- تقع النفقة والكسوة للزوجة عوضاً عن تسليم المنافع، ولا يحتاج إلى شرطها في العقد

5- فيجوز اشتراط المضاربالنفقة والكسوة في مدة المضاربة، وكذا الشريط، والوكيل،والمساقي،والمزارع.(ينظر أولي النهي ٤/٧٣٦،٦٧٩ونيل المآرب٢/١٥٦).

ومنها: إذا أخذ الحاج عن غيره نفقة ليحج عنه [1]، وإذا أخذ من الزكاة ليحج به [2].

القاعدة الثالثة والسبعون

اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين:

أحدهما: أن يكون استئجاراً له مقابلاً بعوض، فيصح على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قصارته، أو حمل الحطب ونحوه [3]، ولذلك يزاد به بالثمن.

والثاني: أن يكون إلزاماً له لما لا يلزمه بالعقد بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوازمه مطلقاً، ولا يقابل بعوض فلا يصح وله أمثلة:

منها: اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح ويفسد به العقد [4].

ومنها: اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة أو المزارعة على

---

[1]- فإنه عقد جائز، والنفقة فيه إعانة على الحج لا أجرة، وينفق على نفسه بالمعروف إلى أن يرجع إلى بلده، وإن فضلت فضلة ردَّها.

[2]- على القول بأن الحج داخل في قوله تعالى: {وفي سبيل الله} ، فإنه فضلت فضلة ردَّها على الأظهر. وهو المذهب.

وعن الإمام أحمد: أنه لا يعطى الفقير ما يحج به. (المقنع مع المبدع ٢/٤٢٥).

[3]- الفروع ٤/٦٠.

[4]- وهذا هو الوجه الأول، وهو قول الخرقي.

والوجه الثاني: الصحة، وهو المذهب. (المغني ٦/١٦٣، والفروع ٤/٦٠، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى ٤/٨٢).

الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد، فلا يصح، وفي فساد العقد به خلاف [1].

ومنها: شرط إيفاء المسلم فيه في غير مكان العقد، وحكي في صحته روايتان [2].

القاعدة الرابعة والسبعون

فيمن يستحق العوض عن عمله بغير [شرط] [3] وهو نوعان:

أحدهما: أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض.

والثاني: أن يعمل عملاً فيه غنى عن المسلمين، وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنقاذ لمال معصوم من المهلكة.

أما الأول: فيندرج تحته مسائل وصور كثيرة، كالملاَّح [4]، والمكاري [5]، ....

---

[1]- الذي يلزم العامل في باب المساقاة: كل ما فيه صلاح الثمرة: من حرث، وسقي، وتقطيع أغصان رديئة، وتلقيح، وتشميس، ونحو ذلك.

والذي يلزم المالك: كل ما فيه صلاح الأصل: كسد الحائط، وحفر البئر، وآلات إخراج الماء، ونحو ذلك.

فالمذهب: أنه إذا شُرط على أحدهما ما يلزم الآخر لم يجز وفسد الشرط، إلا في الجذاذ فعليهما، إلا إذا شرطه المالك على العامل.

وعن الإمام أحمد: الصحة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٤/٢١٣، والروض المربع مع حاشية العنقري ٢/٢٨٧).

قال ابن رجب في القواعد ص١٣٥: «ويتخرج صحة هذه الشروط أيضاً من الشروط في النكاح وغيرها، وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين.

[2]- فالمذهب: صحة هذا الشرط.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: عدم صحته. (مسائل ابن منصور ٢٧٣، ٣٧٥، والكافي ٢/١١٧، ومعونة أولي النهى ٤/٢٩٤).

[3]- في المخطوط: «شروط» بدل: «شرط» والتعديل من الأصل.

[4]- الملاح: هو صاحب السفينة. (المطلع ص١٠٥).

[5]- المكاري: من يكري دابته، ونحوها. (انظر: المطلع ص٢٦٤).

والحجَّام [1]، والقصَّار [2]، والخيَّاط، والدلَّال، ونحوهم ممن يرصد نفسه ليكتسب بالعمل، فإذا عمل استحق أجرة المثل، وإن لم يسم له شيء نص عليه [3].

وأما الثاني: فيدخل تحته صور:

منها: من قتل مشركاً في حال الحرب له سلبه، والعامل على الصدقات فإنه يستحق أجرة عمله بالشرع [4]، ومن رد آبقاً على مولاه [5]، ومن أنقذ مال غيره من مهلكة [6]، ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً كذبح الحيوان المشرف على الهلاك [7].

القاعدة الخامسة والسبعون

فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه، وهو نوعان:

1- والحجَّام: صانع الحجامة، وهي معروفة. (المطلع ص٢٧٦).

2- والقصَّار: في المطلع ص٢٦٥: «قال الجوهري: هو الذي يدق الثياب.
قلت: وهو في عرف بلادنا: الذي يبيض الثياب بالغسل والطبخ، ونحوهما».

3- الإنصاف مع الشرح الكبير ١٤/٢٩٠.

4- في قوله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها...» [التوبة: ٦٠].

5- فإنه يستحق على رده جعلاً ديناراً، أو اثني عشر درهماً بالشرع سواء شرطه أو لم يشرطه. وهذا هو المذهب. وعن الإمام أحمد: لا شيء له. (المبدع ٥/٢٧٠، ودليل الطالب مع شرحه منار السبيل ١/٤٥٧).

6- فله أجرة المثل. (المصدر السابق).

7- قال ابن رجب في قواعده ص١٣٦: «فأما من عمل في مال غيره على غير ما ذكرنا، فالمعروف من المذهب: أنه لا أجرة له.... ومن الأصحاب من جعل هذا الحكم ـ أي إيجاب نفقة العمل ـ مطرداً في كل من عمل عملاً لغيره فيه مصلحة له، وهو محتاج إليه كحصاد زرعه، والاستخراج من معدنه، ونحو ذلك... فللمالك حينئذ أن يمضيه ويرد عوضه، وهو أجرة المثل، وله أن لا يمضيه، فيكون العامل شريكاً في العمل».

أحدهما: من أدَّى واجباً عن غيره.

والثاني: من أنفق على ما تعلق به حقه من مال غيره، فأما الأول فيندرج تحت صور:

منها: إذا قضى عنه ديناً واجباً عليه بغير إذنه، فإنه يرجع به [1]، وإذا اشترى أسيراً مسلماً فأطلقه [2]، والإنفاق عن الغير على من تجب عليه نفقتهم [3]، ونفقة اللقطة [4]، واللقيط [5]، والوديعة [6].

وأما النوع الثاني: وهو ما يرجع فيه بالإنفاق على مال غيره لتعلق حقه به فله صور:

1- وهذا هو المذهب.

واشترط القاضي: أن ينوي الرجوع، ويشهد على نيته عند الأداء، وأن يكون المدين ممتنعاً من الأداء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢/١٣، والمحرر ٣٤٠/١).

قال ابن رجب في القواعد ص١٣٧: «وهذا في ديون الآدميين، فأما ديون الله عز وجل كالزكاة والكفارة، فلا يرجع بها من أداها عمن هي عليه... لتوقفها على نيته».

2- فله الرجوع عليه بما اشتراه به سواء أذن له، أو لم يأذن.

وعن الإمام أحمد: يتوقف الرجوع على الإذن له بالشراء. (كتاب الروايتين والوجهين ٣٧٥/٢).

3- كالأقارب، والزوجات، والبهائم، والرقيق إذا امتنع من يجب عليه النفقة، فأنفق بنية الرجوع، فله الرجوع. (دليل الطالب مع شرحه منار السبيل ٤٦٢/١).

4- إذا كانت اللقطة حيواناً يحتاج في حفظه إلى مؤنة ونوى الرجوع. (كشاف القناع ٢١٥/٤، ودليل الطالب مع شرح منار السبيل ٤٦٢/١).

5- فيرجع بما أنفقه على اللقيط على بيت المال، نص عليه أحمد.

ومال ابن قدامة: أنه لا يرجع مطلقاً. وعن الإمام أحمد: إن تعذر الافتراض على بيت المال يرجع على اللقيط. (الإنصاف ٤٣٤/٦، وكشاف القناع ٢٢٧/٤).

6- إذا كانت الوديعة حيواناً ناوياً للرجوع وتعذر استئذان المالك، وهذا هو المذهب. والوجه الثاني: يرجع مطلقاً إذا نوى الرجوع. (المحرر ٣٣٦/١، والإنصاف ١٧٦/٥).

منها: إنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر أو امتناعه [1] [2]، ومؤنة الرهن من نفقة وعمارة ونحوهما [3]، وعمارة المستأجرة [4].

فصل

وقد يجتمع النوعان في صور [5] فيؤدي عن ملك غيره واجباً يتعلَّق به حق، وفي ذلك طريقان:

أحدهما: على روايتين أيضاً، وهي طريقة الأكثرين.

والثاني: أنه يرجع هاهنا رواية واحدة [6]، كالإنفاق على الحيوان الرهن، والمستأجر [7] [8].

---

[1]- في المخطوط: «وامتناعه» بدل: «أو امتناعه» والتعديل من الأصل.

[2]- ويتفرع على هذا: أنه إذا كان بينهما حائط مشترك، أو سقف فانهدم، فالمذهب: أنه يجبر على ذلك.

وعن الإمام أحمد: لا يجبر، فينفرد الطالب بالبناء، ويمنع الشريك من الانتفاع حتى يأخذ منه ما يخص حصته من النفقة. (معونة أولي النهى ٤/٤٧٩، ومنار السبيل ١/٣٧٥).

[3]- فالمذهب: أن المرتهن إذا أنفق على الرهن بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه، فلا يملك الرجوع، وإن أنفق بإذنه بنية الرجوع، أو تعذر استئذانه ونوى الرجوع رجع. (معونة أولي النهى ٤/٤٦٦، ومنار السبيل ١/٣٥٧).

[4]- كالرهن فيما تقدم. (المصادر السابقة).

[5]- في المخطوط: «صورة» بدل: «صور» والتعديل من الأصل.

[6]- ينظر: (مسائل ابن منصور (٤٤٩/٤٨٤)، وكتاب الروايتين والوجهين ١/٣٦٨، والهداية ١/١٥٢، والمغني ٦/٥١٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/٤٩٢).

[7]- تقدم حكم الإنفاق على الرهن والعين المستأجرة على المذهب.

[8]- ومن صور هذه المسألة: إذا هرب الجمال، وترك الجمال، فأنفق عليها المستأجر.

فالمذهب: إذا تعذر استئذان الحاكم، ونوى الرجوع رجع.

وعن الإمام أحمد: أنه لا يعتبر إذن الحاكم. (المصادر السابقة).

ومن ذلك: إذا غاب الزوج، فاستدانت الزوجة النفقة على نفسها وأولادها الصغار نفقة المثل رجعت. (انظر ص٧٦).

ومنها: لو قضى أحد الورثة الدين عن الميتَ ليزول تعلقه بالتركة، فإنه يرجع.

القاعدة السادسة والسبعون

الشريكان في عين مال، أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى دفع مضرة أو إبقاء منفعة، أجبر أحدهما على موافقة الآخر في الصحيح من المذهب [1]، كانهدام الحائط أو السقف المشترك [2]، وتعمير القناة [3] المشتركة، وطلب القسمة فيما يقبلها يجبر عليه الآخر، وقسمة المنافع بالمهايأة [4]، هل تجب الإجابة إليها أم لا؟ وجهان: المشهور: عدم الوجوب [5].

والزرع والشجر المشترك إذا طلب أحد الشريكين سقيه وهو محتاج إلى ذلك أجبر الآخر عليه.

القاعدة السابعة والسبعون

من اتصل بملكه ملك غيره متميزاً عنه وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله مالكه، فلمالك الأصل أن يتملَّكه بالقيمة من مالكه، ويجبر المالك على القَبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل، فالمشهور

1- انظر: (معونة أولي النهى ٤٧٩/٤، ومنار السبيل ٣٧٥/١).

2- تقدم ص٧٦.

3- القناة: هي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة؛ ليستخرج ماؤها، ويسيل على وجه الأرض. (المطلع ص٢٥٣).

فحكمها حكم السقف المشترك كما تقدم.

4- في المصباح ٦٤٥/٢: «تهايأ القوم، تهايؤا من الهيئة، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد: النوبة».

5- وعن الإمام أحمد: يجبر.

واختار المجد: تجب المهايأة بالمكان دون الزمان. (المغني ١١٩/١٤، والشرح الكبير مع الإنصاف ٦٣/٢٩، والمحرر ٩/٢).

أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل، ويتخرَّج على هذه القاعدة صور:

منها: غراس المستأجر وبناؤه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك، فللمؤجر تملكه بالقيمة، وغراس المستعير [1] والمشتري في الأرض المشفوعة [2]، والمفلس [3]، والمشتري من الغاصب وبناؤهم [4].

القاعدة الثامنة والسبعون

من أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه وتخليصه من ملك غيره، فإن لم يكن ممن دخل النقص عليه تفريط بإشغال ملكه بملك غيره، فالضمان على من أدخل النقص، وإن كان منه تفريط فلا ضمان على من أدخل النقص، وكذا إذا وجد ممن دخل النقص عليه [إذن في [5] تفريغ ملكه من ملك غيره حيث لا يجبر الآخر على التفريغ [وإن وجد منه إذن في إشغال ملكه بمال غيره، حيث لا يجبر الآخر على التفريغ] [6] فوجهان، ويتفرَّع على ذلك مسائل كثيرة:

1- وبناؤه إذا رجع المعير، أو انقضت مدة الإعارة، وقلنا: تلزم بالتوقيت، فللمستعير قلع غرسه، فإن لم يفعل فللمعير بالقيمة. (كشاف القناع ٤/٦٦).

2- وبناؤه حيث يتصور ذلك إذا انتزع الشفيع، فإنه يأخذه مع الأرض بقيمته، وللمالك أن يقلعه، ولا يجبر عليه إلا أن يُضمْن له النقص. (كشاف القناع ٤/١٥٧).

3- أي غراس المفلس وبناؤه إذا رجع صاحب الأرض فيها، فللمفلس والغرماء القلع، فإن أبوه وطلب البائع التملك بالقيمة ملكه، وكذلك إذا طلب القلع مضموناً (كشاف القناع ٣/٤٣١).

4- إذا غرس المشتري من الغاصب، ولم يعلم الحال، المنصوص عن أحمد: أنه يُتملك بالقيمة، ولا يقلع مجاناً.

5- (قواعد ابن رجب ص١٤٨).

6- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

منها: لو باع داراً فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه فإنه يهدم، ويضمن المشتري النقص [1].

القاعدة التاسعة والسبعون

الزرع النابت في أرض الغير بغير إذن صحيح أقسام:

القسم الأول: أن يزرع عدواناً محضاً غير مستند إلى إذن بالكليَّة وهو زرع الغاصب، فالمذهب: أن المالك إن أدركه نابتاً في الأرض فله تملكه بنفقته، أو بقيمته على اختلاف الروايتين [2]، وإن أدركه قد حصد فلا حق له فيه.

القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما ضرره أعظم منه، كمن استأجر لزرع شعير فيزرع ذرة، أو دخناً، وحكمه حكم الغاصب عند الأصحاب [3].

1- ومن مسائل هذه القاعدة: لو اشترى أرضاً فيها زرع للبائع، فحصده، فإن لم يبق له عروق، أو كانت لا تضر فليس عليه نقلها، وإن كانت تضر عروقه بالأرض كالقطن والذرة، فعليه النقل، وتسوية الحفر، ذكره القاضي وابن عقيل.

ومنها: لو حمل السيل إلى أرضه غرس غيره، فنبت فيها فقلعه مالكه، فعليه تسوية حفره. (المغني ٧/٣٥٥).

ومنها: لو أعاره أرضاً للغرس، ثم أخذ المستعير غرسه، فإن كان قد شُرِط عليه القلع، فلا يضمن النقص، ولا تسوية الحفر، وإن لم يشترط المعير القلع فوجهان:

الأول: لا يلزمه ذلك، قاله القاضي وابن عقيل.

والثاني: يلزمه ذلك، وبه جزم ابن قدامة، وهو المذهب. (الكافي ٢/٣٨٤، وكشاف القناع ٤/٦٦).

2- فالمذهب: أن مالك الأرض مخيَّر بين ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة مثله، وأرش النقص، وبين أخذ الزرع بنفقته. (كشاف القناع ٤/٨٠).

3- وحكم الغاصب على المذهب كما تقدم.

وعن الإمام أحمد: أن عليه ضمان أجرة المثل للزيادة، ولم يذكر تملكاً، فإن هذا الزرع بعضه مأذون فيه. (مسائل أحمد لابنه عبد الله ٤٠٤).

القسم الثالث: أن يزرع بعقد فاسد ممن له ولاية العقـد كالمالـك، والوصي، والوكيل، والناظر، إما بمزارعة فاسدة أو بإجارة فاسـدة، فقـال الأصحاب: الزرع لمن زرعه، وعليه لرب الأرض أجرة مثله [1].

القسم الرابع: أن يزرع في أرض غيره بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد، ثم يتبيَّن بخلافه مثل أن تبين الأرض مستحقة للغير، فالمنصوص أن لمالك الأرض تملكه بنفقته أيضاً [2].

القسم الخامس: أن يزرع في أرض بملكه لها أو بإذن مالكهـا ثـم ينتقل ملكها إلى غيره والزرع قائم فيها، وهو نوعان:

أحدهما: أن ينتقل ملك الأرض دون منفعتها المشغولة بالزرع فـي بقية مدته، فإن الزرع لمالكه ولا أجرة عليه بسبب تجدد الملك بغير إشكال، ويدخل تحت هذا من استأجر أرضاً من مالكها وزرعها، ثم مات المـؤجر، وانتقلت إلى ورثته، ومن اشترى أرضاً فزرعها، ثم أفلـس فـإن للبـائع الرجوع في الأرض والزرع للمفلس، ومن أصدق امرأته أرضاً فزرعتها، ثم طلَّقها قبل الدخول والزرع قائم، وقلنا: له الرجوع، فإن الـزرع مبقـى بغير أجرة، وكذلك حكم من زرع في أرض يملكها، ثم انتقلت إلـى غيـره ببيع أو غيره، ويكون الزرع مبقى فيها بلا أجرة [3].

---

[1]- ا لمغني ٥٦٥/٧.

[2]- قال ابن رجب ص١٥٤: «وهذا متجه على قول القاضي، ومن وافقه: أن غرسه وبناءه كغـرس الغاصب وبنائه.

فأما على المنصوص هناك أن غرسه وبناءه محترم كغرس المستعير والمستأجر وبنائهما، فيتوجـه على هذا أن يكون الزرع لمالكه، وعليه الأجرة، ويرجع بها على الغاصب لتغريره، وبمثل ذلك أفتى الشيخ تقي الدين، لكنه جعل الزرع بين المالك والزارع نصفين بناء على أصله في اتجار الغاصـب بالمال أن الربح بينه وبين المالك...».

[3]- إلى أوان أخذه.

والنوع الثاني: أن تنتقل الأرض بجميع منافعها عن ملك الأول إلى غيره، ومن أمثلة ذلك الوقف: إذا زرع فيه أهل البطن الأول، أو من آجروه، ثم انتقل إلى البطن الثاني، والزرع قائم.

فإن قيل: إن الإجارة لا تنفسخ، وللبطن الثاني حصتهم من الأجرة، فالزرع مبقى لمالكه بالأجرة السابقة، وإن قيل: بالانفساخ، وهو المذهب الصحيح [1]، فهو كزرع المستأجر بعد انقضاء المدة إذا كان بقاؤه بغير تفريط من المستأجر فيبقى بالأجرة إلى أوان أخذه.

القسم السادس: احتمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره، فنبت فيها، فهل يلحق بزرع الغاصب لانتفاء الإذن من المالك فيتملكه بالقيمة، أو زرع المستعير، أو المستأجر بعد انقضاء المدة لانتفاء العدوان من صاحب البذر على وجهين: أشهرهما: أنه كزرع المستعير [2].

القسم السابع: من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم كالإعارة، ثم رجع المالك، فالزرع مبقى لمن زرعه [3] إلى أوان حصده بغير خلاف [4].

---

[1]- انظر: المغني ٧/٥٦٥.

ومن صور هذه المسألة: الشفيع إذا انتزع الأرض، وفيها زرع للمشتري، فهو محترم، وهل يستحق أجرة المثل على المشتري، فيه وجهان:

الوجه الأول: أنه لا يستحق شيئاً، وهو المذهب.

والثاني: له الأجرة من حين أخذه، ذكره أبو الخطاب. (المغني ٧/٤٧٧، شرح المنتهى ٢/٤٤٣).

[2]- وهو اختيار القاضي، وابنه أبي الحسن، وابن عقيل. (انظر: المغني ٧/٣٥٥، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٨٤).

[3]- في المخطوط: «لمن ملكه» بدل: «لمن زرعه» والتعديل من الأصل.

[4]- لكن هل تجب عليه الأجرة من حين الرجوع أم لا؟ على وجهين:

الوجه الأول: الوجوب، وهو المذهب.

الوجه الثاني: عدم الوجوب، وهو اختيار المجد. (مسائل أحمد لابنه صالح ٣/١٨٩، والمحرر ١/٣٦٠، والمبدع ٥/١٣٩، والإنصاف ٦/١٠٦).

القسم الثامن: من زرع في ملكه الذي منع التصرف فيه لحق غيره، كالراهن والمؤجر وكان ذلك يضر بالمستأجر والمرتهن لتنقيصه قيمة الأرض عند حلول الدين فهو كزرع الغاصب، وكذا غراسه وبناؤه فيقلع الجميع [1].

القاعدة الثمانون

ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضروات، هل هو ملحق بالزرع أو بالشجر؟ فيه وجهان [2].

القاعدة الحادية والثمانون

النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالفسوخ يتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا [3]، والمنصوص: عن أحمد أنه لا يتبع [4].

1- ذكره القاضي، وفيه نظر، أما الرهن فيجعل الزرع رهناً، ولا يتلف مال الراهن، أو يؤخذ من الراهن قيمة ما نقص من الأرض، ويجعل رهناً.

وأما المستأجر، فيقال: له أن يملك الزرع بنفقته. (انظر: قواعد ابن رجب ص١٥٦).

2- الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٧٤/١٥، وينبني على ذلك مسائل:

منها: هل يجوز بيع هذه الأصول مفردة أم لا؟ إن ألحقناها بالشجر؛ لتكرر حملها جاز صرح به القاضي وابن عقيل في موضع...، وهو المذهب.

ورجح صاحب التلخيص: أن المقاثي ونحوها لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع. (المغني ١٦٠/٦، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٧٤/١٥).

ومنها: إذا غصب أرضاً، فزرع فيها ما يتكرر حمله، فإن قيل: هو كالشجر فللمالك قلعه مجاناً، وإن قيل: هو كالزرع فللمالك تملكه بالقيمة، وهذا هو المذهب. (كشاف القناع ٨٢/٤).

ومنها: لو ساقى على هذه الأصول، فإن قيل: هي كالشجر صحَّت المساقاة، وإن قيل: هي كالزرع فهي مزارعة. (قواعد ابن رجب ص١٥٧).

3- مسائل ابن منصور (٣٨٢)، والمغني ٥٥١/٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٧/١٣.

4- مسائل ابن منصور (٣٨٢)، والمغني ٥٥١/٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٧/١٣.

ويتخرَّج على ذلك مسائل: منها المردود بالعيب [1]، والمبيع إذا أفلس مشتريه قبل نقد الثمن ووجده قد نما نماءً متصلاً [2].

وأما المعقود فيتبع فيها النماء الموجود حين ثبوت الملك بـالقَبول أو غيره، وإن لم يكن موجوداً حين الإيجاب أو ما يقوم مقامه.

فمن ذلك: الموصى به إذا نما نماءً متصلاً بعد الموت، وقبل القَبول، فإنه يتبع العين إذا احتمله الثلث [3] [4]، وأما عقـود الـضمان فتتبـع فـي

1- أي إذا كان المردود بالعيب قد زاد زيادة متصلة كالسمن، وتعلم صناعة، فالمذهب: أن الزيـادة للبائع تبعاً للأصل.

وقال الشيرازي: إن الزيادة للمشتري، فيرجع على البائع بقيمة النماء. (مسائل ابن منصور (٣٨٢)، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٨٠).

2- فعند القاضي وأصحابه وهو المذهب: أن البائع يرجع بالزيادة المتصلة، ولا شيء للمفلس.

وعن الإمام أحمد: أن البائع لا يرجع بالزيادة المتصلة. (مسائل ابن هانئ ٢/٢٢، والإنـصاف مـع الشرح الكبير ١٣/٢٨٢).

ومما يتخرَّج على ذلك من مسائل: ما وهبه الأب لولده إذا زاد زيادة متصلة.

فالمذهب: أن هذه الزيادة تمنع رجوع الأب في الهبة.

وعن الإمام أحمد: لا تمنع الزيادة المتصلة الرجوع، وهو اختيار القاضي. (الإنصاف مـع الـشرح الكبير ١٧/٩٤).

3- وقال المجد: إن قلنا: لا ينتقل الملك إلا من حين القَبول ــ بعد الموت ــ فالزيادة محسوبة عليـه من الثلث، وإن قلنا: يثبت من حين الموت، فالزيادة له غير محسوبة عليه من التركة؛ لأنهـا نمـاء ملكه. (المحرر ١/٣٨٤).

4- ومن ذلك: الشقص المشفوع إذا كان فيه شجر، فنما قبل الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذه بنمائه الـذي وقع عليه العقد، ولا شيء عليه للزيادة، وكذلك لو كان فيه ثمر أو زرع فنما، وقلنا: يتبع في الشفعة كما هو أحد الوجهين فيهما.

قال ابن رجب ص١٦٢: «وأما تبعية النماء في عقود التوثقة، فإنه يتبع في الرهن وأموال الزكـاة، والجاني، والتركة المتعلق بها حق الغرماء وإن قيل: بانتقال ملكها إلى الورثة؛ لأن التعلق فيها، إما تعلق رهن أو جناية، والنماء المتصل تابع فيهما صرح القاضي وابن عقيل بذلك كله متفرقـاً فـي كلامهما».

الغصب [1]، وفي الصيد الذي في يد المحرم [2]، وفي نماء المقبوض بعقد فاسد [3] وجهان.

القاعدة الثانية والثمانون

النماء المنفصل تارة يكون متولِّداً من عين الذات، كالولد، والطلع، والصوف، واللبن، والبيض.

وتارة يكون متولداً من غيرها، واستحق بسبب العين، كالمهر، والأجرة، والأرش.

والحقوق المتعلقة بالأعيان ثلاثة: عقود، وفسوخ، وحقوق تتعلق بغير عقد ولا فسخ، فأما العقود فلها حالتان:

إحداهما: أن يرد على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل، فلا يتبعها النماء سواء كان من العين أو غيرها، إلا ما كان متولداً من العين في حال اتصاله بها واستتاره وتغيبه فيها بأصل الخلقة، فإنه يدخل تبعاً، كالولد، واللبن، والبيض، والطلع غير المؤبر، أو كان ملازماً للعين لا يفارقها عادة كالشعر والصوف، فإنها تلحق بالمتصل في استتباع العين.

وأما المنفصل البائن فلا يتبع بغير خلاف [4]، إلا في التدبير [5]، فإن في استتباع الأولاد فيه روايتين [6].

---

[1]- وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: أنه لا يتبع، ولا يكون النماء المتصل الحادث في يد الغاصب مضموناً إذا رد الأصل كما قبضه. (الإنصاف ٦/١٥٧).

[2]- فزيادة الصيد الذي في يد المحرم تابعة له.

[3]- فالمذهب: أن المقبوض بعقد فاسد حكمه حكم المغصوب. (انظر: ٣٣).

[4]- ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٣٠٨.

[5]- في المطلع ص٣١٥: «مصدر دبر العبد والأمة تدبيراً: إذا علق عتقه بموته».

[6]- الرواية الأولى: أن ولد المدبرة بمنزلتها، فيتبعها في التدبير، وهو المذهب.

والحالة الثانية: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، فينقسم العقد إلى تملك، وغيره.

فأما عقود التمليكات المنجزة، فما ورد منها على العين، والمنفعة بعوض أو غيره، فإنه يستلزم استتباع النماء المنفصل من العين وغيره، كالبيع، والهبة، والعتق، وعوضه، وعوض الخلع، والكتابة، والإجارة، والصداق وغيرها [1].

وما ورد منها على العين المجردة من غير منفعة، كالوصية بالرقبة دون المنافع، والمشتري لها من مستحقها على القول بصحة البيع [2]، فلا يتبع فيه النماء من غير العين، وفي استتباع الأولاد وجهان.

وما ورد منها على المنفعة المجردة، فإن عمَّ المنافع كالوقف والوصية بالمنفعة تبع فيه النماء الحادث من العين أو غيرها إلا الولد فإن فيه وجهين [3] مصرَّح بهما في الوقف ومخرجان في غيره بناء على أنه

والرواية: أنه لا يتبعها، اختارها أبو الخطاب. (المبدع ٦/٣٣٠، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٩/١٦٢).

1- فالنماء المنفصل للمالك حين النماء، فإذا باع الشاة، مثلاً، ثم فسخ البيع فالشاة للمشتري، وكذا إذا وهب الأب ابنه، ثم رجع الأب، فالولد للابن... وهكذا.

2- لو وصى رجل لآخر بمنفعة أمته صح، وهل للورثة بيع هذه الأمة، فيه وجهان:

المذهب: أن للورثة بيعها مسلوبة المنافع.

والوجه الثاني: يصح بيعها لمالك النفع، اختاره أبو الخطاب. (الإنصاف والشرح الكبير ١٧/٣٦٥).

3- إذا ولدت الأمة الموصى بنفعها من زوج أو زنى ففيه وجهان:

الوجه الأول: أنه يكون لمالك الرقبة، قال المرداوي: «وهذا المذهب على ما اصطلحناه».

والوجه الثاني: أن حكمه حكمها، جزم به أبو الخطاب، وابن قدامة، وابن حمدان. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٣٧٢).

قال ابن رجب في القاعدة الحادية والعشرين: «الولد هل هو كالجزء، أو كالكسب؟ ثم قال مفرعاً على ذلك: لو ولدت الموصى بمنافعها، فإن قلنا: الولد كسب فكله لصاحب المنفعة، وإن قلنا: هو جزء، ففيه وجهان:

جزء أو كسب، وفي أرش الجناية على الطرف بالإتلاف احتمالان [1].

وإن كان العقد على منفعة خاصة لا تتأبَّد كالإجارة، فلا يتبـــع فيـــه شيء من النماء المنفصل بغير خلاف.

وأما عقود غير التمليكات المنجزة فنوعان:

أحدهما: ما يؤول إلى التملك، فما كان منه لازماً لا يستقل العاقد أو من يقوم مقامه بإبطاله من غير سبب، فإنه يتبع فيه النماء المنفـــصل مـــن العين وغيرها ويندرج في ذلك صور.

منها: المكاتبة، فتملك أكسابها ويتبعها أولادها بمجرَّد العقد.

ومنها: المكاتب [2].

ومنها: الموصى بعتقه [3]، والمعلق عتقه بوقـــت، أو صـــفة بعـــد المـــــوت[4]، ....

أحدهما: أنه بمنزلتها.

والثاني: أنه للورثة؛ لأن الأجزاء لهم دون المنافع».ا.هـ.

وإن وطئت بشبهة، فالولد حر، وللورثة قيمة ولدها عند الوضع على الواطئ لأصحاب الرقبة، وهم الورثة، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: أنه يشترى بها ما يقوم مقامها. (المصادر السابقة).

1- الاحتمال الأول: أنه للموقوف عليه كالفوائد.

والاحتمال الثاني: أنه يشترى به شقص يكون وقفاً كبدل الجملة، صححه المـــرداوي، فـــإن كانـــت الجناية بغير إتلاف، فالأرش للموقوف عليه وجهاً واحداً. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٢٥/١٦).

2- فيملك اكتسابه، ويتبعه أولاده من أمته، ولا يتبعه ولده من أمة لغيـــره. (قواعـــد ابـــن رجـــب ص١٦٤).

3- إذا كسب بعد الموت، وقبل إعتاق الورثة له، فإن كسبه له، ذكره القاضي وابن عقيل. (المحرر ٣٨٥/١، وقواعد ابن رجب ص١٦٤).

4- كمن لو قال لعبده: إن مت، ثم دخلت الدار فأنت حر، أو أنت حر بعد موتي بسنة، فكسبه بـــين الموت ووجود شرط العتق للورثة، ذكره القاضي وابن عقيل. (المغني ٤١٥/١٤ ومعونة أولي النهى ٧٨٤/٦).

والموصى بوقفه إذا نما بعد الموت وقبل إيقافه [1]، والموصى بــه لمعــيَّن يقف على قَبوله لــه ونمائــه [2]، ومنهــا: النــذر، والــصدقة، والوقــف إذا لزمت في عين لم يجز لمن أخرجها عن ملكه أن يــشتري شــيئاً مــن نتاجها.

وأما ما كان منها غير لازم ويملك العاقد إبطاله، إما بالقول، أو بمنع نفوذ الحق المتعلِّق به بإزالة الملك من غير وجــوب إبــدال، فــلا يتبــع فيه النماء من غير عينه، وفي استتباع الولد خلاف، ويندرج تحــت ذلــك صور.

منها: المدبَّرة، فإنه يتبعها ولدها على المشهور [3]، والمعلَّق عتقهــا بصفة إذا حملت وولدت بين التعليق ووجود الــصفة ففــي عتقــه معهــا وجهان[4].

النوع الثاني: عقود موضوعة لغيــر تمليــك العــين، فــلا يملــك بها النماء بغير إشكال، إذ الأصل لا يملك فالفرع أولى، ولكن هــل يكــون النماء تابعاً لأصــله فــي ورود العقــد عليــه، وفــي كونــه مــضموناً أو غير مضمون؟ فإن كان العقد وارداً على العين وهو لازم فحكم النمــاء حكم الأصل، وإن كان غير لازم أو لازماً لكنــه معقــود علــى المنفعــة من غير تأبيد، أو على ما في الذمة، فلا يكون النماء داخلاً في العقــد [5]،

– [1] فأفتى شيخ الإسلام أنه يصرف مصرف الوقف. (ينظر: الاختيارات ص١٩٠).

– [2] بعد الموت وقبل القبول نماء منفصلاً، فينبني على أن الملك قبل القبول هــل هــو للــوارث أو للميت، أو للموصى له؟ والمذهب: أنه للوارث، فيختص الوارث بالنماء. (شرح المنتهى ٢/٥٤٤).

– [3] انظر ص(٨٥).

– [4] فالمذهب: عدم تبعية الولد.

والوجه الثاني: أنه يتبعها (معونة أولي النهى ٦/٧٨٩)..

– [5] في المخطوط: «العقود» بدل: «العقد». (المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٩/٩٦).

وهل يكون تابعاً للأصل في الضمان وعدمه؟ فيه وجهان، ويندرج تحته صور:

منها: المرهون [1]، والأجير [2]، والمستأجر [3]، والوديعة [4]، والعارية [5]، والمقبوض على وجه السوم [6]، والمقبوض بعقد فاسد [7].

فصل

وأما الفسوخ، فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف، وأما المتولد من العين ففي تبعيته روايتان في الجملة يرجعان إلى أن الفسخ، هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه [8]، والأصح: عدم الاستتباع، ويندرج تحت ذلك صور:

---

[1]- فنماؤه المنفصل كله رهن معه، سواء كان متولداً من عينه كالثمرة والولد، أو من كسبه كالأجرةَ، أو بدلاً عنه كالأرش. (ينظر: شرح المنتهى ٢/٢٣٦ ونيل المآرب ١/١٣٨).

[2]- كالراعي ونحوه، فيكون النماء في يده أمانة.

[3]- يكون النماء في يده أمانة كأصله، وليس له الانتفاع به؛ لعدم دخوله في العقد. (قواعد ابن رجب ص١٦٧، وشرح المنتهى ٢/٣٩٧).

[4]- فيكون نماؤها وديعة وأمانة محضة في أحد الوجهين.

والوجه الثاني: لا يكون وديعة. (قواعد ابن رجب ص١٦٧).

[5]- فليس للمستعير أن ينتفع بولدها، ولا يضمن ولدها إلا مع التعدي. (المصادر السابقة).

[6]- إذا ولد في يد القابض فحكمه حكم أصله، فإذا قيل: بأن الأصل مضمون، فكذا الولد، ذكره القاضي وابن عقيل. (انظر: ص٣٣).

[7]- ففي ضمان زيادته وجهان، والمذهب: الضمان. (انظر: ص٣٣).

[8]- المذهب: أن الفسخ رفع للعقد من حينه.

والوجه الثاني: أنه رفع للعقد من أصله.

والوجه الثالث: الفسخ بالعيب رفع للعقد من حينه، والفسخ بالخيار رفع له من أصله. (القاعدة السادسة والثلاثون من قواعد ابن رجب، والإنصاف مع الشرح ١١/٥٢٨).

منها: الزكاة إذا عجلت، وهلك المال وقلنا لــه الرجــوع بهــا [1]، والمبيع في زمن الخيار إذا نمى نماءً منفصلاً ثم فسخ الخيار [2]، والإقالــة إذا قلنا هي فسخ [3]، والرد بالعيب [4]، وفي رد النمــاء فيــه روايتــان [5]، وفسخ البائع لإفلاس المشتري [6]، واللقطة، ورجــوع الأب فيمــا وهــب ولده[7].

فصل

وأما الحقوق المتعلقة بالأعيان من غير عقد ولا فسخ، فإن كانت

1- فإنه يرجع بالزكاة، وهــل يرجــع بالزيــادة المنفــصلة، قــال ابــن رجــب: الأظهــر: أنــه لا يرجع.

والوجه الثاني: يرجع اختاره القاضي. (قواعد ابن رجب ص١٦٨).

والمذهب: أنه لا يرجع بالزكاة. انظر: ص (المغني ٤/٨٣).

2- فالمذهب: أنه يرجع به البائع.

وعن الإمام أحمد: يكون للمشتري. (انظر: فصل الفوائد/الفائدة الرابعة).

3- وهو المذهب كما في شرح المنتهى ٢/١٩٢.

فالنماء للمشتري.

4- الرواية الأولى: المذهب: أنه يرد كالكسب، فيكون للمشتري.

والرواية الثانية: أنها ترد. (المقنع، والشرح الكبير والإنصاف ١١/٣٨٠).

5- بالثمن هل يتبعه النماء المنفصل؟ روايتان:

فالمذهب: أنها للبائع.

وعن الإمام أحمد: أنها للمفلس، وهي اختيار القاضي وأبي الخطاب. (المغني ٦/٥٥٠، والمقنع مــع الشرح الكبير مع الإنصاف ١٣/٢٨٢).

6- إذا جاء مالكها، وقد نمت نماءً منفصلاً.

فالمذهب: أنها قبل الحول لمالكها، وبعده لواجدها.

والوجه الثاني: أن الزيادة لمالك اللقطة، اختاره ابن أبي موسى. (المبدع ٥/٢٨٦، والإنصاف مــع الشرح الكبير ١٦/٢٥٤).

7- وقد زاد زيادة متصلة.

فالمذهب: أن الزيادة للابن.

ويحتمــل أنهــا لــلأب ذكــره القاضــي كــالرد بالعيــب. (المحــرر ١/٣٧٥، والمبدع ٥/٣٧٨).

ملكاً قهراً فحكمه حكم سائر التملُّكات، وإن لم يكن ملكاً فإن كانت حقاً لازماً لا يمكن إبطاله بوجه كحق الاستيلاد سرى حكمه إلى الأولاد دون الأكساب لبقاء ملك مالكه عليه، وإن كان غير لازم بل يمكن إبطاله إما باختيار المالك أو برضى المستحق لم يتبع النماء فيه الأصل بحال، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: الأمة الجانية [1]، ومنه الأمانات إذا تعدى فيها ثم نمت، فإنه يتبعها في الضمان.

تنبيه: اضطرب كلام الأصحاب في الطلع والحمل هل هما زيادة متصلة، أم منفصلة [2]؟

القاعدة الثالثة والثمانون

إذا انتقل الملك عن النخل بعقد أو فسخ يتبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة، أو بانتقال استحقاق، فإن كان فيه طلع مؤبَّر لم يتبعه في الانتقال، وإن كان غير مؤبر تبعه، كذا قال القاضي [3].

---

[1]- لا تتعلق الجناية بأولادها، ولا أكسابها.

[2]- أما الطلع، ففيه أقوال:

فالقول الأول: أنه زيادة متصلة مطلقاً، جزم به القاضي وابن عقيل.

والقول الثاني: أنه زيادة منفصلة مطلقاً.

والقول الثالث: أن المؤبر زيادة منفصلة، وغير المؤبر زيادة متصلة. (الكافي ٢/٦٩، ١٨١، و٣/١٠٠، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٣٨٢).

وأما الحمل: فجزم ابن قدامة والشارح في رد المعيب: أنه زيادة منفصلة.

وقال القاضي وابن عقيل في الصداق: زيادة متصلة، ثم اختلفا: فقال القاضي: يجبر الزوج على قَبولها إذا بذلتها المرأة، وخالفه ابن عقيل في الآدميات (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٣٨٠).

[3]- قال ابن رجب ص١٧٣: «وقال ــ أي القاضي ــ: وسواء كان الانتقال بعوض اختياري: كالبيع، والصلح، والنكاح، والخلع.

أو بعوض قهري: كالأخذ بالشفعة، ورجوع البائع في عين ماله بالفلس، وبيع الرهن بعد أن أطلع بغير اختيار الراهن، والرجوع في الهبة بشرط الثواب.

أو كان الانتقال بغير عوض سواء كان اختيارياً كالهبة والصدقة.

القاعدة الرابعة والثمانون

الحمل هل له حكمٌ قبل انفصاله أم لا؟ حكي فيه روايتان، صحح أن له حكما [1]، وله أحكام كثيرة: عزل الميراث [2]، وصحة الوصية له، ووجوب الغرَّة بقتله [3]، وتأخير الحدود، واستيفاء القصاص من أمه حتى تضعه، وإباحة الفطر لها إذا خشيت عليه، ووجوب نفقتها إذا كانت بائناً، وإباحة طلاقها وإن كانت موطوءة في ذلك الطهر [4]، وغير ذلك من الأحكام. ولم يريدوا إدخال هذه الأحكام في محل الروايتين، وفصل القول في ذلك: أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان:

=أو غير اختياري كالرجوع في الهبة للأب». وهو المذهب كما في الإنصاف ٥/٦١.

وأما الفسوخ ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: يتبع الطلع مطلقاً، بناء على أنه زيادة متصلة، أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله.

والثاني: لا يتبع بحال، بناء على أنه زيادة منفصلة، وإن لم يؤبر.

والثالث: أنه كالعقود المتقدمة.

هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع في الفسوخ، أما على القول بأنه يتبع، فيتبع الطلع مطلقاً. (المصادر السابقة).

وأما الوصية والوقوف، فالمنصوص: أنها تدخل فيها الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت، سواء أبِّرت أولم تؤبَّر. (المصادر السابقة).

هذا حكم ثمر النخل، أما غيره من ثمر الشجر، فإن كان ما يحمل من الشجر يظهر بارزاً لا قشر عليه كالعنب والتين والتوت ونحوه، أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله كالرمان والموز وغيرهما، أو له قشران كالجوز واللوز ونحوهما، أو كان مما يظهر من نَوره ــ أي زهره ــ كالمشمش والتفاح والسفرجل، أو كان مما يخرج من أكمامه كالورد والقطن، فما ظهر ولو بعض ثمرة فللبائع، وما لم يظهر فللمشتري، هذا المذهب. (المصادر السابقة).

[1] – انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٣٠٧، والتصحيح للقاضي وابن عقيل، وانظر: فصل الفوائد/الفائدة الرابعة عشر.

[2] – عزل الميراث له، فيعامل الحمل بالأحظ، والورثة بالأضر، ويوقف للحمل الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين، (كشاف القناع ٤/٣٨٩).

[3] – في المطلع ص٣٦٤: «الغرة العبد نفسه، أو الأمة، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس».

[4] – وإن لم يظهر الحمل.

أحدهما: ما يتعلق بسبب الحمل بغيره، فهـذا ثابـت بالاتفـاق؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة، فإذا ظهرت أمارة الحمـل كان وجوده هو الظاهر، فيترتب عليه أحكامه في الظاهر، ثم إن خـرج [1] حياً تبينّا ثبوت تلك الأحكام، وإلا فلا [2] فإذا ماتت كافرة حاملة بمسلم لـم تدفن في مقابر الكفار [3].

النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه مـن ملـك، وتملـك، وعتق، وحكم بإسلام، واستلحاق نسب ونفيه، وضمان ونفقة، وهذا النـوع هو مراد من حكى الخلاف [4].

1- في المخطوط: «تبين» بدل «خرج»، والتعديل من الأصل.

2- أي وإلا تبيَّن أنه لم يكن حمل، أو خرج ميتاً تبينًا فساد ما يتعلق من الأحكام به، أو بحياته كإرثه ووصيته

3- ومن أحكام هذه المسألة أيضاً: إخراج الفطرة على الحمل وهي مستحبة، وفي الوجوب روايتان. (المغني ٣١٦/٤ ونيل المآرب ٩١/١).

ومنها: فطر الحامل إذا خافت على جنينها من الصوم، ويجب عليها القضاء والكفارة، والكفارة على من يمون. (كشاف القناع ٣١٣/٢ ونيل المآرب ٩٨/١).

4- في الحمل هل له حكم أم لا؟ ومن هذه الأحكام: وجوب النفقة للحمل على الأب، وإن كانت أمـه لا نفقة لها كالبائن. (المغني ٤٠٥/١١، والمحرر ١١٦/٢).

ومنها: وجوب نفقة الأقارب على الحمل من ماله. (الشرح الكبير والإنصاف ٣٢٤/٢٤).

ومنها: تملكه الميراث. (كشاف القناع ٣٨٩/٤ ونيل المآرب ٣٤/٢).

ومنها: ثبوت الملك له بالوصية. (شرح المنتهى ٥٤٨/٢ والمنتهى ٤٣/٢).

ومنها: استحقاق الحمل من الوقف، والمنصوص عن أحمد: أنه لا يستحق حتى يوضـع. (الـشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٥/١٦ والمنتهى ١٤/٢).

ومنها: وجوب الغرة بقتله إذا ألقته حياً. (المغني ٦٢/١٢ والمنتهى ٤٣١/٢).

ومنها: ورود العقد على الحامل، كالبيع، والهبة، والوصية والإصداق. إن قلنا: للحمل حكم فهو داخل في العقد، ويأخذ قسطاً من العوض، وإن قلنا: لا حكم له لم يأخذ قسطاً، وكان بعد وضعه حكمه حكم النماء المنفصل. (انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٧/١١).

القاعدة الخامسة والثمانون

الحقوق خمسة أنواع:

أحدها: حق ملك كحق السيد في مال المكاتب، ومال القن إذا قلنـــا: يملك بالتمليك [1]، وما يمتنع إرثه لمانع [2]: كالتركة المستغرقة بالدين على رواية [3]، وكالمحرم إذا مات موروثه وفي ملكـــه [4] صـــيد علـــى أحـــد الوجهين.

والثاني: حق تملك كحق الأب في مال ولده، وحق القابل للعقـــد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أن في هذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص، وهاهنا صـــور مختلف فيها: هل يثبت فيها الملك أو حق التملـــك؟ كحـــق المـــضارب [5]، والغانم في الغنيمة قبل القسمة [6]، وحق الـــزوج فـــي نـــصف الـــصداق

1- انظر: فصل الفوائد/الفائدة السابعة.

2- في المخطوط: «لمالك» والتصحيح من الأصل.

3- انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثانية عشر.

4- في المخطوط: «وعلى ملك» والتصحيح من الأصل.

5- انظر الفوائد/ الفائدة الثانية عشر.

6- في الربح بعد الظهور وقبل القسمة.

فالمذهب: أن المضارب يملك الربح بالظهور.

وعن الإمام أحمد: لا يملكه إلا بالقسمة. (المغني ١٧١/٧، والإنصاف مع الشرح ١٢٤/١٤).

إذا طلق قبل الدخول [1]، والملتقط في اللقطة بعد الحول [2]، والمتحجر مواتاً [3]، ومن نبت في أرضه [4] كلأ ونحوه [5].

النوع الثالث: حق الانتفاع، ويدخل فيه صور:

منها: وضع الجار خشبه على جدار جاره، [6]، وإجراء الماء في أرض غيره [7] إذا اضطر إلى ذلك في إحدى الروايتين [8].

النوع الرابع: حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتموُّل والمعاوضات، ويدخل تحت ذلك صور:

1- فالمذهب: أنه يثبت الملك فيها بمجرد الاستيلاء. (وهل يشترط الإحراز؟ على وجهين: الوجه الأول: أنه لا يشترط، وهو قول القاضي. والوجه الثاني: يشترط وهو قول الخرقي وابن أبي موسى. (انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثامنة عشر).

2- هل يثبت له الملك فيه قهراً، أو يثبت له حق التملك فلا يملك بدونه فيه؟
المذهب: أنه يثبت له الملك فيه قهراً. والوجه الثاني: أنه يثبت له حق التملك، فلا يملك بدونه. (الإنصاف ٢٦٢/٨).

3- فالمذهب: أنه يثبت له الملك بغير اختياره. (الهداية ٢٠٣/١، وكشاف القناع ٢١٨/٤).

4- فالمذهب: أنه لا يملكه بذلك، بل لا بد من الإحياء، ولكنه أحق به.
وعن الإمام أحمد: أنه يملكه بذلك. (مسائل أحمد لابنه صالح ١١٤/٣، مسائل عبد الله (٣١٥)، والمبدع ٢٤٨/٥).

5- في المخطوط: «أرض» والتعديل من الأصل.

6- كالعشب، فلا يملكه على المذهب إلا بحيازته لكنه أحق به. (كشاف القناع ١٨٩/٤).

7- إذا لم يضربه.

8- فالمذهب: إجراء الماء في أرض الغير إذا كان يضره لا يجوز إلا بإذنه، فإن لم يكن ضرر على الغير، واحتاج الجار إلى إجراء الماء، ففيه روايتان:
الأولى: أنه لا يجوز إلا بإذن غيره.
والثانية: الجواز وإن لم يأذن، واختاره شيخ الإسلام. (الاختيارات ص١٣٥، ومنار السبيل ٣٧٢/١).
ومن المسائل التي تدخل تحت هذا النوع: لو باع أرضاً فيها زرع يحصد مرة واحدة؛ ولم يبد صلاحه، أو شجراً لم يبد صلاحه كان ذلك مبقى في الشجر والأرض إلى وقت الحصاد والجذاذ بغير أجرة، ولو أراد تفريغ الأرض من الزرع؛ لينتفع بها إلى وقت الجذاذ، أو يؤجرها لم يملك ذلك.

منها: الكلب المباح اقتناؤه [1]، والأدهان المتنجسة [2] المنتفع بها بالإيقاد وغيره، وجلد الميتة المدبوغ [3]، ومرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها، فالسابق إليها أحق [4]، والجلوس في المساجد ونحوها لعبادة، أو مباح فيكون الجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه باختياره قاطعاً للجلوس، أما إن قام لحاجة عارضة ونيته العود فهو أحق بمجلسه.

والنوع الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق، كحق المرتهن [5]، والمجني عليه بالجاني [6]، وحق الغرماء في التركة [7] ومال المفلس [8]، وتعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة، ويقدمون بما يجب صرفه إليهم على الغرماء في حياة الموجب وبعد وفاته.

1- كالمعلَّم لمن يصطاد به.

2- في المخطوط: «النجسة» والتصحيح من الأصل، إذ النجسة على المذهب لا يجوز الانتفاع بها.

3- إذ يجوز الانتفاع به في اليابسات على المذهب. (المغني ١/٩٢).

4- وهل ينتهي حقه بانتهاء النهار، أو يمتد إلى أن ينقل قماشه؟ المذهب: يمتد إلى أن ينقل قماشه. (كشاف القناع ٤/١٩٦).

5- بالرهن، ومعناه: أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفى جميعه.

6- أي تعلق حق الجناية برقبة العبد الجاني، ومعناه أن حقه انحصر في ماليته، ويتعلق الحق بمجموع الرقبة لا بقدر الأرش، ويباع جميعه في الجناية، ويستوفى منه الحق، ويرد الفضل للسيد. (قواعد ابن رجب ص١٩٣).

7- وأكثر الأصحاب على أن تعلق حق الغرماء بالتركة كتعلق حق المرتهن بالرهن.

ويفسر ذلك: أن الدين يتعلق بالتركة، وبكل جزء من أجزائها، فلا ينفك شيء منها حتى يوفى الدين كله.

والوجه الثاني: أن الدين في الذمة، ويتعلق بالتركة؟ وهل هو في ذمة الميت أو الورثة؟

قال القاضي وأبو الخطاب وغيرهما: ينتقل إلى ذمم الورثة. (ينظر: الإنصاف مع الشرح ١٣/٣٣٠ وانظر: فصل الفوائد/الفائدة الثانية عشر).

8- أي تعلق حق غرماء المفلس بماله بعد الحجر، وهو تعلق استحقاق الاستيفاء منه. (قواعد ابن رجب ص١٩٥).

القاعدة السادسة والثمانون

الملك أربعة أنواع: ملك عين ومنفعة، وملك عين بلا منفعة، وملك منفعة بلا عين، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة؟

أما الأول: فهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع، وهبة، وإرث، وغير ذلك [(1)].

وأما الثاني: فالوصية بالمنافع لشخص، والرقبة لآخر، أو تركها للورثة [(2)].

وأما الثالث: فثابت بالاتفاق وهو ضربان:

أحدهما: ملك مؤبد كالوصية بالمنافع فيشملها غير البضع، فإن في دخوله وجهين [(3)].

ومنها: الوقف [(4)] والأرض الخراجية [(5)].

والضرب الثاني: ملك غير مؤبد، فمنه الإجارة، ومنافع البيع

---

[1]- وقد ذكر ابن عقيل: إجماع الفقهاء أن العباد لا يملكون الأعيان، وإنما مالك الأعيان خالقها، وأن العباد لا يملكون سوى الانتفاع على الوجه المأذون به شرعاً. (المصدر السابق).

[2]- أي الرقبة.

[3]- قواعد ابن رجب ص ١٩٦، وفي المقنع مع الشرح الكبير ٣٦٨/١٧: «لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها مفردة، ولا مع غيرها، ولا يجوز نقلها مفردة عن الرقبة بغير التزويج» اهـ.

[4]- فمنافعه للموقوف عليه، وأما رقبته فملكه لها فيه وجهان:

والمذهب: أن الموقوف عليه يملك الوقف.

والوجه الثاني: أنه ملك للواقف. (المقنع مع الشرح والإنصاف ٤٢٠/١٦).

[5]- هي الأرض المقرة بيد من هي في يده بالخراج.

فيملك منافعها على التأبيد. (ينظر: شرح المنتهى ١١٨/٢).

المستثناة في العقد مدة معلومة، ومنه ما هو موقت لكنه غير لازم كالعارية على وجه [1]، وإقطاع الاستغلال [2].

والنوع الرابع: كالعارية [3]، والمنتفع بملك جاره من وضع خشبه، وممرِّه [4]، وإقطاع الإرفاق [5]، والطعام في دار الحرب قبل الحيازة [6]، وأكل الضيف لطعام المضيف [7]، وعقد النكاح، وتردد كلام الأصحاب في مورده، هل هو الملك، أو الاستباحة [8].

القاعدة السابعة والثمانون

فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأملاك.

أما الأملاك التامة فقابلة للنقل بعوض وغيره في الجملة، وأما ملك المنافع فإن كان بعقد لازم ملك فيه نقل الملك بمثل العقد الذي ملكه به، أو دونه دون ما هو أعلا منه، ويملك المعاوضة عليه أيضاً، ويندرج تحت هذا صور:

1- فالمذهب: أن العارية عقد غير لازم.

وعن الإمام أحمد: إن عين مدة تعينت، قال الحارثي: وهو الأقوى. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٧٠).

2- وهو إقطاع منفعة الأرض لمن شاء أن يستغلها أو يؤجرها. (حاشية ابن قاسم ٥/٤٨٦).

3- فيملك الانتفاع لا المنفعة، فلا يملك أن يؤجر العارية، ولا أن يعير. (الروض مع حاشية ابن قاسم ٥/٣٦٨).

4- أي المرور بملك جاره.

5- كمقاعد الأسواق ونحوها، فيملك الانتفاع لا المنفعة.

6- فيملك الغانمون الانتفاع به بقدر الحاجة. وانظر: فصل الفوائد/الفائدة الثامنة عشر.

7- فالمذهب: أنه إباحة محضة لا يحصل به الملك. (نيل المآرب ٢/١٥٨).

8- فالقول الأول: أنه الملك.

والقول الثاني: الحل لا الملك.

والقول الثالث: أنه ازدواج المشاركة، ولهذا فرق الله سبحانه بين الازدواج وملك اليمين، وإليه ميل شيخ الإسلام. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/١١).

منها: إجارة المستأجر جائزة على المذهب [1]، والوقـف، والمنـافع الموصى بها، والمنافع المستثناة في عقد البيع، وإجارة الأرض الخراجيـة [2]، وإعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها [3]، وأما ملك الانتفاع وحقـوق الاختصاص سوى البضع، وحقوق التملك فهل يصح نقل الحق فيهـا أم لا؟ إن كانت لازمة جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جـوازه بعوض خلاف، ويستثنى من ذلك الحقوق الثابتة دفعاً للضرر في الأمـلاك، فلا يصح النقل فيها بحال، وتصح المعاوضـة علـى إثباتهـا وإسـقاطها، ويندرج في ذلك مسائل:

منها: ما ثبت عليه يد الاختصاص، كالكلب والزيت النجس المنتفـع به، فإنه تنتقل اليد فيه بالإرث والوصية والإعارة [في الكلب] [4] وفي الهبة [5] وجهان [6]، والمستعير لا يملك نقل حقه من الانتفاع، إلا أن نقول بلزوم العارية [7].

ومنها: مرافق الأملاك من الأفنية، والأزقة المشتركة تصح إباحتها، والإذن في الانتفاع بها كالإذن في فتح باب ونحوه [8].

1- بمثل الأجرة، وأكثر، وأقل. (شرح المنتهى ٣٦١/٢).

2- أي إجارة الوقف، وإجارة المنافع الموصى بها، وإجارة المنافع المستثناة في عقد البيع.

3- وملك المنفعة فيها. فتجوز الإعارة دون الإجارة. (انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٧٠/١٥).

4- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

5- في المخطوط: «والهبة» والتعديل من الأصل.

6- المذهب: تصح هبة الكلب.

والوجه الثاني: لا تصح هبته. (المبدع ٣٦٦/٥، والروض مع حاشية العنقري ٤٩٢/٢).

7- انظر: ص (٩٦).

8- ويكون إعارة على الأشبه قاله في التلخيص، وتجوز المعاوضة عن فتح الأبواب، ونحوها.

وأما الانتفاع بأفنية الأملاك والمساجد بغير إذن من الملاك، فإن كان فيه ضرر لم يجز، وإلا ففـي جوازه روايتان:

والمذهب: لا بد من الإذن. (الأحكام السلطانية ص٢٢٥، والمغني ٣٤/٧، وشرح المنتهى ٢٦٩/٢).

ومنها: متحجر الموات، ومن أقطعه الإمام مواتاً ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك، لكن يثبت له فيه حق التملك فيجوز له نقل الحق إلى غيره بهبة، أو إعارة، وينتقل إلى ورثته بعده [1].

ومنها: الكلأ، والماء في الأرض المملوكة، إذا قلنا: لا يملكان بدون الحيازة، فللمالك الإذن بالأخذ، وليس له المعاوضة عند أكثر الأصحاب [2].

ومنها: مقاعد الأسواق، والمساجد، والطعام المباح في دار الحرب [3]، والمباح أكله من الزكاة والأضاحي [4]، ومنافع الأرض الخراجية [5]، فيجوز نقل هذه الأشياء بلا عوض، ويقوم الوارث فيها مقامه.

والمنافع نوعان:

أحدهما: منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها، فهذه قد جوّز الأصحاب بيعها في مواضع:

---

[1]- وهل له المعاوضة عنه؟ فيه وجهان للأصحاب:

والمذهب: أنه ليس له ذلك؛ لأنه لم يملكه. (شرح المنتهى ٢/٤٦٤) والروض المربع مع حاشية العنقري ٢/٤٢٨).

[2]- وهو المذهب: (المحرر ١/٣٥٥، والمبدع ٥/٣٢٧، وشرح المنتهى ٢/٤٦٤).

[3]- انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثامنة عشر، فيجوز نقل اليد فيه إلى من هو من أهل الاستحقاق من المغنم؛ لاشتراك الكل في استحقاق الانتفاع.

[4]- فالمباح أكله من الزكاة والأضاحي يجوز إطعامه للضيفان، ولا يجوز المعاوضة عن شيء من ذلك. (ينظر العدة ص٢١٣).

[5]- يجوز نقلها بغير عوض إلى من يقوم مقامه فيها، وينتقل إلى الوارث، ويقوم مقام مورثه فيها. (الكافي ٢/٧).

ونص الإمام أحمد على جواز كونها مهراً. (مسائل أحمد لابن هانئ ٢/١٠).

وأجاز شيخ الإسلام: بيعها، ويقوم المشتري مقام البائع في دفع الخراج. (الاختيارات ص١٢١).

منها: أصل وضع الخراج على أرض العنوة، إذ قيل: هي فيء [1]، والمصالحة بعوض على وضع الأخشاب، وفتح الأبواب، ومرور المياه، ونحوها، وليس بإجارة محضة [2].

النوع الثاني: المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان، أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة، فهذا محل الخلاف [3].

القاعدة الثامنة والثمانون

في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار، والقرى، وهوائها وقرارها.

أما الطريق نفسه، فإن كان ضيقاً وأحدث فيها ما يضر بالمارة، فلا يجوز بكل حال، وأما مع السعة وانتفاء الضرر فإن كان المحدث فيها متأبداً كالبناء والغراس، فإن كان لمنفعة خاصة لأحاد الناس لم تجز على المعروف من المذهب [4]، وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف، منهم من يطلقه، ومنهم من يخصّه بحالة إذن الإمام [5] فيها، وإن كان غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة ففيه خلاف أيضاً [6].

1- فإنه ليس بأجرة، بل هو شبيه بها ومتردد بينها وبين البيع.

2- لعدم تقدير المدة، بل هو شبيه بالبيع. (قواعد ابن رجب ص٢٠٠).

انظر: ص... إذا لم يحتج الجار إلى وضع خشبه على جدار جاره، أو إمرار مائه، فليس له ذلك، وله أن يصالح جاره على ذلك بعوض.

ولا يجوز فتح باب في درب غير نافذ إلا بإذن أهله، ويجوز له الصلح على ذلك. (شرح المنتهى ٢/٢٦٩).

3- انظر: ص(٩٩).

4- إلا بإذن الإمام أو نائبه ومن ذلك: إخراج الساباط والجناح كما يأتي. (الروض مع حاشية العنقري ٢/٢٠٨).

5- كحفر البئر في الطريق الواسع، ويأتي.

6- يأتي.

وأما القرار الباطن: فحكمه حكم الظاهر على المنصوص [1].

وأما الهواء: فإن كان الانتفاع به خاصاً بدون إذن الإمام فالمعروف منعه، وبإذنه فيه خلاف [2]، ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة:

منها: حفر البئر في الأسواق [3]، وبناء المساجد، وغيرها [4]، واختصاص الجلوس في محل واحد [5]، والحفر في الطريق [6]، وإشراع الأجنحة [7]، والساباطات [8]، والخشب، والحجارة في الجدار إلى الطريق[9].

1- كحفر البئر. (ينظر: المغني ٩١/١٢).

2- كإخراج الساباط، والجناح ونحوهما، ويأتي.

3- الواسعة، فإن كان لنفع المسلمين جاز، ولم يضمن، وهذا أصح الروايتين.

وعن الإمام أحمد: عدم الجواز.

وعنه: يجوز، ولا يضمن إن أذن الإمام، وإلا ضمن. (المغني ٩١/١٢، والإنصاف مع الشرح ٣١٢/١٥)

وإن كان لنفسه لا يجوز مطلقاً عند الأصحاب، ويضمن.

4- حكم بناء المسجد ونحوه كالخان في الطرق الواسعة حكم حفر البئر كما تقدم. (المصادر السابقة).

5- للإمام إقطاع الجلوس في الطريق الواسعة، ورحاب المسجد ما لم يضيق على الناس فيحرم، ولا تملك بالإحياء بلا نزاع بين الأصحاب، ويكون المقطع أحق بالجلوس ما لم يعُد فيه الإمام.

فإن لم يقطعها فمن سبق إلى الجلوس فيها أحق بها ما لم ينقل قماشه عنها، وهذا هو المذهب، ولو لم يأذن الإمام.

وعن الإمام أحمد: المنع من الجلوس في الطريق الواسعة للتعامل فيها. (الأحكام السلطانية ص٢٢٦، والمسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين ٤٥٣/١، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٣١/١٦).

6- وهو ممنوع، سواء تركه ظاهراً، أو غطاه وأسقف عليه. (قواعد ابن رجب ص٢٠٣).

7- ما يخرج إلى الطريق من الخشب. (المطلع ص٢٥١).

8- سقيفة بين حائطين تحتهما طريق، والجمع: سوابيط، وساباطات. (المطلع ص١٠٥).

9- فالمذهب: أنه لا يجوز إخراج الجناح، والساباط ونحوهما، ولو لم يضر بالمارة، إلا بإذن الإمام أو نائبه. (الروض مع حاشية العنقري ٢٠٩/٢).

القاعدة التاسعة والثمانون

أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف، أما عقود الضمان: فقد سبق ذكرها [1].

وأما الإتلاف: فالمراد به: أن يباشر الإتلاف سبب يقتضيه كالقتل، والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً، فيحصل به الإتلاف بأن يحفر بئراً بغير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان المال محتبساً وعادته الانطلاق [2] فيزيل احتباسه، وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن [3].

القاعدة التسعون

الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة:

يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك، فينتفي الضمان عما يستولي عليه سواء حصل الملك به، أو لم يحصل.

ويد لا يثبت لها الملك، وينتفي عنها الضمان.

ويد لا يثبت لها الملك، ويثبت عليها الضمان.

أما الأولى: فيدخل فيها صور:

منها: استيلاء المسلمين على أموال [أهل [4] الحرب وعكسه [5]،

1- انظر: ص٣٣.

2- في المخطوط: «الإطلاق» والتعديل من الأصل.

3- فدخل تحت ذلك: ما إذا فتح وكاء زق مائع فاندفق، أو فتح قفصاً عن طائر فطار، أو حل عبداً آبقاً فهرب؛ لأنه تسبب إلى الإتلاف بما يقتضيه عادة. ينظر: (المغني ٤٣١/٧).

4- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

5- أي استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين.

واستيلاء الأب على مال الابن [1].

وأما اليد الثانية: فيدخل تحتها صور:

منها: من له ولاية شرعية بالقبض [2]، ومن قبض المال لحفظه على المالك [3].

ومنها: الطائفة الممتنعة عن حكم الإمام، كالبغاة لا يضمن الإمام وطائفته ما أتلفوه عليهم حال الحرب، وفي تضمينهم ما أتلفوه على الإمام في تلك الحال روايتان [4].

وأما اليد الثالثة: فهي يد العارية التي يترتب عليها الضمان.

القاعدة الحادية والتسعون

يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل، فأما غير المنقول، فالمشهور عند الأصحاب [5]: أنه يضمن بالعقد، وباليد أيضاً كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق.

وأما غير الأموال المحضة، فنوعان:

1- فإن كان استيلاء يحصل به الملك فلا ضمان، وإن كان على غير وجه التملك، فلا ضمان ولو أتلفه على أصح الوجهين. (كشاف القناع ٤/٣٢٠).

2- كالولي في قبض مال اليتيم.

3- فلا يضمنه.

4- أصح الروايتين وهو المذهب: نفي الضمان إلحاقاً لهم بأهل الحرب. والرواية الثانية: الضمان. (الإنصاف ١٠/٣١٦، وكشاف القناع ٤/١٦٥).

5- الإنصاف ٦/١٢٣، ونقل ابن منصور عن أحمد: أن العقار لا يضمن بمجرد اليد في الغصب من غير إتلاف. (مسائل ابن منصور ص٢٦٦).

قال ابن رجب ص٢٠٧: «وأما المنقول، فإن حصل نقله ترتب عليه ضمان وإن لم يوجد النقل، فهل يضمن بالعقد؟ فيه كلام سبق في أحكام القبض ص....

وأما اليد المجردة، فقال القاضي: لا يتوقف الضمان بها على النقل أيضاً كالعقد، وكما يصير المودع ضامناً بمجرد جحوده الوديعة من غير نقل، ولا إزالة يد».

أحدهما: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها كأم الولد، والمكاتب، والمدبر، فيضمن باليد على ما ذكره القاضي والأصحاب [1]، ولذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب [2].

والثاني: الحر المحض هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا؟ المعروف من المذهب: أن الحر لا تثبت عليه اليد، فلا يضمن بحال [3]، ولو كان تابعاً لمن ثبتت عليه اليد كمن غصب أمَة حاملاً بحر.

القاعدة الثانية والتسعون

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد الملك أم لا؟ في المسألة خلاف[4]، والأظهر: أنه إن زال امتناع المالك وسلطانه ثبت الضمان، وإلا فلا، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو غصب دابة وعليها مالكها ومتاعه [5] أو استأجر دابة لمسافة وزاد عليها، وهي في يد المؤجر [6]، أو دخل دار إنسان بغير إذنه، أو جلس على بساطه بغير إذنه، والمالك جالس في الدار على البساط [7]، أو أردف خلفه فتلفت الدابة [8].

1- الإنصاف مع الشرح الكبير ١١٤/٥.

2- انظر: ص١٠٣.

3- والوجه الثاني: ثبوت اليد عليه، ذكره في التلخيص. المحرر ٣٦٢/١، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢٤/١٥، والروض مع حاشية العنقري ٢٧٨/٣).

4- ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ١١٥/١٥.

5- فالمذهب: عدم الضمان. (المصدر السابق وقواعد ابن رجب ص٢٠٦).

6- المذهب: أنه يضمن القيمة كاملة.

والوجه الثاني: يضمن نصف القيمة.

وقال في التلخيص: إن تلفت بفعل الله لم تضمن، وإن تلفت بالحمل ففي تكميل الضمان وتنصيفه وجهان. (الإنصاف مع الشرح ٤٢١/١٤).

7- فقال القاضي: لا يضمن، وعلَّل بانتفاء الحيلولة، ورفع. (قواعد ابن رجب ص٢٠٩).

8- فهل يضمن الرديف نصف القيمة لكونه مستعيراً، ومال إليه الحارثي، أو لا؛ لثبوت يد المالك عليها؟ احتمالان.

القاعدة الثالثة والتسعون

من قبض مغصوباً من غاصبه ولم يعلم أنه مغصوب، فالمشهور بين الأصحاب [1] أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين أو منفعة، ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة استقر ضمانها عليه ولم يرجع على الغاصب [2]، وإن ضمنه المالك ما لم يدخل على ضمانه وإن لم يكن حصل له مما ضمنه نفع رجع به على الغاصب وإن كان حصل له نفع به فهل يستقر ضمانه عليه أم يرجع به على الغاصب على روايتين [3] والأيدي المترتبة على يد الغاصب [4] عشرة.

والمذهب: أنه لا يضمن شيئاً. (الإنصاف مع الشرح ١٥/٩٨).

[1]- الكافي ٢/٤٠٧.

[2]- انظر: ما يأتي في الأيدي المترتبة على يد الغاصب.

[3]- انظر: ص١٠٦، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٤٠.

[4]- فالأيدي القابضة من الغاصب مع العلم بالحال عشر:

الأولى: الغاصبة، ويتعلق بها الضمان كأصلها، ويستقر عليها الضمان مع التلف تحتها، ولا يطالب بما زاد على مدتها.

الثانية: الآخذة لمصلحة الدافع كالاستيداع، والوكالة بغير جعل.

فالمذهب: أن للمالك تضمينها، ثم يرجع بما ضمن على الغاصب، لتغريره.

وفيه وجه باستقرار الضمان عليها، ووجه ثالث: لا يجوز تضمينها بحال.

الثالثة: القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع: كالشريك، والمضارب، والوكيل بجعل، والمرتهن.

فالمشهور: جواز تضمينها، وترجع بما ضمنت؛ لدخولها على الأمانة.

والوجه الثاني: لا يجوز تضمينها بحال؛ لدخولها على الأمانة.

الرابعة: القابضة لمصلحتها خاصة، إما باستيفاء العين كالقرض، أو باستيفاء المنفعة كالعارية، فهي داخلة على الضمان في العين دون المنفعة، فإذا ضمنت العين والمنفعة، رجعت على الغاصب بضمان المنفعة؛ لأن ضمانها كان بتغريره.

الخامسة: القابضة تملكاً بعوض مسمًّى عن العين بالبيع، فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة.

السادسة: القابضة عوضاً مستحقاً بغير عقد البيع كالصداق، وعوض الخلع، والعتق والصلح عن دم عمد إذا كان معيناً، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع أو غيره، أو صداق، أو

القاعدة الرابعة والتسعون

قبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكه، إن كان يجوز له إقباضه، فهو أمانة عند الثاني إن كان [الأول] [1] أميناً، وإلا فلا، وإن لم يكن إقباضه جائزاً فالضمان عليهما [2]، ويتخرَّج وجه آخر: أنه لا يضمن غير الأول، ويندرج تحت ذلك صور:

قيمة متلف، ونحوه، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها، ثم استحقت فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة.

السابعة: القابضة بمعاوضة عن المنفعة، وهي يد المستأجر، فالأكثر: أنه إذا ضمنت المنفعة لم يرجع بها.

وإذا ضمن قيمة العين رجع بها على الغاصب؛ لتغريره.

وفيه وجه: أن المستأجر لا ضمان عليه بحال.

الثامنة: القابضة للشركة، وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء كالشريك والمضارب، والمزارع، والمساقي، ولهم الأجرة على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم. فأما المضارب، والمزارع بالعين المغصوبة، وشريك العنان، فيرجعون بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح، فلا يرجعون بضمانها.

وأما المضارب والشريك فلا ينبغي أن يستقر عليهم ضمان شيء بدون القسمة.

التاسعة: القابضة تملكاً لا بعوض، إما للعين بمنافعها بالهبة، والوقف، والصدقة، والوصية، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع.

فالمشهور: أنها ترجع بما ضمنته بكل حال؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة.

العاشرة: المتلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان، والطابخ له، فلا قرار عليه بحال، وإنما القرار على الغاصب، لوقوع الفعل له.

وأما إذا أتلفته على وجه محرم شرعاً، عالمة بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب، والمحرقة للمال بإذن الغاصب، ففي التلخيص يستقر عليها الضمان؛ لأنها عالمة بالتحريم، فهي كالعالمة بأنه مال الغير. (الكافي ٢/٤٠٧ قواعد ابن رجب ص٢٢٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٥/٢٤٠).

[1]- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

[2]- ينظر: (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٩٢، و١٥/٩٨).

منهـــا: مـــودع المـــودع [1]، والمـــستأجر مـــن المـــستأجر [2]، ومـــضارب المـــضارب [3] ووكيـــل الوكيـــل [4]، والمـــستعير مـــن المـــستعير [5]، ومـــن المـــستأجر [6]، والمـــشتري مـــن الوكيـــل المخالف [7].

القاعدة الخامسة والتسعون

مـــن أتلـــف مـــال غيـــره، وهـــو يظـــن أنـــه لـــه، أو تـــصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثـــم تبـــين خطـــأ ظنـــه فـــإن كـــان مـــستنداً إلى ســـبب ظـــاهر مـــن غيـــره، ثـــم تبـــين خطـــأ المتـــسبب، أو أقـــرّ بتعمـــده للجنايـــة ضـــمن المتـــسبب، وإن كـــان مـــستنداً إلـــى اجتهـــاد

---

[1] - فإن كان حيث يجوز الإيداع، فلا ضمان على واحد منهما، وإن كان لا يجوز فالـضمان علـى الأول. (شرح المنتهى ٢/٤٥٢).

[2] - حيث يجوز له الإيجار لمن يقوم مقامه في الانتفاع فلا ضمان، وإلا ثبت الضمان عليهما، وقراره في العين على الأول. (ينظر: قواعد ابن رجب ص٢١٧، والإنصاف ٦/٣٤).

[3] - مضارب المضارب أمين إذا أُذن للمضارب الأول أن يعطي المال مضاربة، والربح بين المالك والمضارب الأول.

وحيث منع من دفعه مضاربة، فللمالك تضمين أيهما شاء، ويرجع الثاني علـى الأول إن لـم يعلـم بالحال.

والوجه الثاني: لا يرجع؛ لحصول التلف تحت يده. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٩٢).

[4] - حيث لا يجوز له التوكيل، فهو كالمضارب في الضمان.

[5] - فالمذهب: منع المستعير من العارية، فللمالك مطالبة كل منهما بضمان العين، والمنفعة، والقرار على الثاني؛ لحصول التلف تحت يده إن كان عالماً بالحال، لأن العارية علـى المـذهب مـضمونة مطلقاً، ومع عدم العلم يستقر عليه ضمان العين دون المنفعة فيستقر ضمانها على الأول؛ لتغريره.

وفيه وجه: لا يضمن الثاني إن لم يعلم بالحال. (ينظر: الإنصاف مع الشرح ١٥/٩٨).

[6] - المستعير من المستأجر أمين؛ لقبضه من يد أمين، فلا يكون ضامناً.

[7] - مخالفة يفسد بها البيع إذا تلف المبيع في يده، فللموكل تضمين القيمة من شاء منهما من الوكيـل والمشتري على المشهور من المذهب، ثم إن ضمن الوكيل رجع على المشتري؛ لتلفـه فـي يـده. (قواعد ابن رجب ص٢١٧).

مجرداً، كمن دفع مالاً تحت يده إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ ففي ضمانه قولان [1]، وإن تبين المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلق به حكم فنقض، فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان، ويندرج تحت هذه الجملة مسائل:

منها: أن يشهد شاهدان بموت زيد فيقسم ماله بين ورثته، ثم يتبين بطلان الشهادة بقدومه حياً [2]، أو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود وصرَّحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور، فإن الضمان يختص بهم [3]، أو يحكم الحاكم بمال ويستوفى، ثم يتبين أن الشهود فساق، أو كفار، فإن حكمه في الباطن غير نافذ بالاتفاق.

وأما في الظاهر فهو نافذ، وهل يجب نقضه؟ المذهب وجوبه [4].

القاعدة السادسة والتسعون

من وجب عليه أداء عين مال، فأدى عنه غيره بغير إذنه، هل يقع موقعه وينتفي الضمان عن المودي؟ هذا على قسمين:

1- كما سيأتي في المسائل المخرجة.

2- فنص أحمد أنهما يضمان.

3- لاعترافهم، ولا ينقض حكم الحاكم بمجرد ذلك. (المغني ١٤/٢٥١).

4- المغني ١٤/٢٥٨.

ومن المسائل المندرجة تحت هذه القاعدة أيضاً: لو وصى لشخص بشيء، فلم يعرف الموصى له صرفه الوصي أو الحاكم فيما يراه من أبواب البر، فإن جاء الموصى له، فقال ابن أبي موسى: أظهرهما لا ضمان عليه.

ومن ذلك: لو دفع زكاته أو كفارته إلى من يظنه فقيراً، فبان غنياً، فأصح الروايتين: لا ضمان عليه. (الأحكام السلطانية ص١٣٥، والإقناع ١/٤٨١).

ومن ذلك: لو دفع الملتقط اللقطة إلى واصفها، ثم أقام بينة أنها له، فإن كان الدفع بحكم حاكم لم يضمن، وكذا بدونه على المذهب. (شرح المنتهى ٢/٤٧٩).

أحــــدهما: أن تكـــون العـــين ملكـــاً لمـــن وجـــب عليـــه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير، فإن كان المتصرف له ولايـــة التـــصرف وقـــع الموقع، ولا ضمان، ولو كـــان الواجـــب [دينـــاً] [1]، وإن لـــم يكـــن لـــه ولاية، فإن كانت العين متميزة بنفسها، فلا ضمان ويجزئ، وإن لـــم تكـــن متميزة من بقية ماله ضمن، ولم يجزئ إلا أن يجيـــز المالـــك التـــصرف، ونقـــول بوقـــف عقـــود الفـــضولي علـــى الإجـــازة. ويتفـــرع عليهـــا مسائل:

منها: لو امتنع من أداء دينه وله مال، فباع الحاكم ماله فوفَّاه عنـــه صح، وبرئ منه، ولا ضمان، أو امتنـــع مـــن أداء الزكـــاة [2]، أو تعـــذر استئذانه [3]، وإخراج الزكاة وغيرها من مال المولى عليه، [4] أو أخرج ما تعين من أضحية ونذر صدقة بغير إذنه [5].

القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له، وأداه الغير إلى مستحقه، فإن كان مستحقه معيَّناً، فإنه يجزي ولا ضمان، وإن لم يكن معيناً

---

[1] – ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط.

[2] – فأخذها منه الإمام قهراً، فتجزئ ظاهراً وباطناً. (الإقناع ١/٤٥٨).

[3] – فأخذ الساعي الزكاة من ماله سقطت عنه. (المصدر السابق).

[4] – كإخراج ولي الصبي والمجنون عنهما الزكاة، فيجزئ، كما يـــؤدي عنهمـــا ســـائر الواجبـــات. (المصدر السابق).

[5] – فإذا عين أضحية فذبحها غيره في وقتها عن صاحبها، بغير إذنه أجزأت عن ذابحها، ولم يضمن الذابح شيئاً. (شرح المنتهى ٢/٨٢).

قال ابن رجب ص٢٢٢: «وأما إذا أدى غيره زكاته الواجبة من ماله، أو نذره الواجب في الذمة، أو كفارته من ماله بغير إذنه حيث لا ولاية له عليه، فإنه يضمن في المشهور لأنه لا يسقط به فـــرض المالك؛ لعدم النية.

وخرَّج الأصحاب: نفوذه من نفوذ التصرف الفضولي. وهذا الذي ذكرناه فـــي العبـــادات إذا نـــواه المخرج عن المالك، فأما إن نوى عن نفسه وكان عالماً بالحال فهو غاصب محـــض، فـــلا يـــصح تصرفه لنفسه بأداء الزكاة، ولا بذبح الأضحية ولا غيرهما.

وخرَّج بعض الأصحاب وجهاً بوقفه على الإجازة من القول بوقف تصرف الغاصب».

ففي الإجزاء خلاف [1]، ويندرج تحت ذلك مسائل: منها الغصوب، والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك أجزأت ولا ضمان، أو أرسل صيد المحـــرم [2]، أو صرف أجنبي الموصى بهِ لمعين له [3].

القاعدة السابعة والتسعون

من بيده مال، أو في ذمته دين يعرف مالكه، ولكنه غائـــب يرجـــو قدومه، فليس له التصرف فيه بلا إذن الحاكم إلا أن يكون يسيراً تافهاً، فله الصدقة به عنه، نص عليه [4] في مواضع، وإن كان قد أيس من قدومـــه، فإن مضت مدة يجوز أن تزوج فيها امرأته ويقسم ماله، وليس لـــه وارث، فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج علـــى وجهـــين أصلهما الروايتان، في امـــرأة المفقـــود هـــل تـــزوج بـــدون الحــــاكم [5]؟ والمنصوص في رواية صالح [6] جواز التصدق به، ولم يعتبر حاكماً.

---

[1]- كما لو أوصى لغير معين، فدفع أجنبي الوصية للموصى له، ففي الضمان وجهان:

الوجه الأول: الضمان.

والوجه الثاني: عدم الضمان. (قواعد ابن رجب ص٢٢٤، والإنصاف ٢٩٨/٧).

[2]- أي إذا اصطاد المحرم صيداً في إحرامه، فأرسله غيره من يده فلا ضـــمان. (انظـــر: الإقنـــاع ٥٨٢/١).

[3]- لم يضمن، ووقعت موقعها.

[4]- انظر: مسائل صالح ٢٨٧/١، ومسائل عبد الله (٣٠٨)، والفروع ٥١٣/٤، والمبدع ١٨٧/٥).

[5]- الرواية الأولى، وهي التي صوَّبها المرداوي: أنه لا يفتقر إلى الحاكم.

قال شيخ الإسلام: «لا يعتبر الحاكم على الأصح، فلو مضت المدة، والعدة تزوجت».

والرواية الثانية: يفتقر إلى الحاكم. (مسائل صالح ٢٠١/١، ومسائل عبـــد الله ص٣٤٥، والمغنـــي ٢٥٥/١١، والفروع ٣٥/٥، والمبدع ١٢٧/٨، والإنصاف مع الشرح الكبير ٨٤/٢٤، وكشاف القناع ٤٨٧/٥).

[6]- مسائل صالح ٢٨٧/١، ومسائل عبد الله ص٣٠٨، والفروع ٥١٣/٤، والمبدع ١٨٧/٥.

وصالح هو صالح ابن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ولد سنة (٢٠٣هـــ)، سمع أباه وتفقَّه عليه، تولى قضاء أصبهان، ثقة حافظ، توفي سنة (٢٢٦هـــ). (الجرح والتعديل ٣٩٤/٤، وطبقـــات الحنابلة ١٧٣/١).

وإن لم يعرف مالكه بل جهل جاز التصدق به، عنه بشرط الضمان بدون إذن الحاكم قولاً واحداً على أصح الطـــريقين [1]، ويتخـــرَّج عليهـــا مسائل:

منها: اللقطة التي لا تملك [2]، واللقيط الذي معه مال [3]، والرهون، والغصوب، والودائع التي جهل أربابها [4]، والديون المستحقة كالأعيان [5].

---

[1]- ينظر: المصادر الآتية.

[2]- في شرح المنتهى ٢/٤٧٤: «وما أبيح التقاطه، ولم يملك به، ثلاثة أضرب:

أحدها: حيوان مأكول كفصيل، وشاة، ودجاجة فيلزم الملتقط فعل الأصلح: من أكله بقيمته، أو بيعـــه وحفظ ثمنه، أو ينفق عليه ويرجع على ربه بنية الرجوع.

الثاني: ما يخشى فساده ببقائه كخضروات ونحوها، فيلزمه فعل الأحظ: من بيعه، أو أكله بقيمته، أو تجفيف ما يجفف.

الثالث: باقي المال المباح التقاطه، ويلزمه تعريفه...».ا.هـــ.

فإذا جاز التصدق بها، أو التي يخشى فسادها إذا أراد التصدق بها، فالمنصوص: جوازه بلا حـــاكم. (قواعد ابن رجب ص٢٢٤).

[3]- فإنه ينفق عليه منه بدون إذن حاكم، وهو المذهب.

وعن الإمام أحمد: ما يدل على استئذان الحاكم. (الهداية ١/٢٠٥، والمحرر ١/٣٧٣).

[4]- يجوز التصدق بها بدون إذن حاكم. (مسائل صالح ١/٢٨٧، ومسائل عبد الله ص٣٠٨، والفروع ٤/٥١٣، والمبدع ٥/١٨٧).

[5]- في الأصل ص٢٢٦ تنبيهان:

أحدهما: الديون المستحقة كالأعيان يتصدق بها عن مستحقها نص عليه.

والثاني: إذا أراد من بيده عين جهل ربها أن يتملكها، ويتصدق بقيمتها عن مالكها، فنقل صالح عـــن أبيه الجواز.

وقد يتخرج فيه الخلاف من جواز شراء الوكيل من نفسه..». (انظر: القاعدة السبعون).

القاعدة الثامنة والتسعون

من ادعى شيئاً ووصفه، دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: اللقطة [1]، والأموال المغصوبة، والمنهوبة، والمسروقة [2]، وتداعي المؤجر والمستأجر دفناً في البيت [3]، واللقيط إذا تنازع في التقاطه اثنان [4]، ومن وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة [5].

القاعدة التاسعة والتسعون

ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان ولا ضرر في بذله، لتيسُّره وكثرة وجوده، أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر، ويندرج تحتها مسائل:

منها: منع بيع الهر [6] وبذل الماء، والكلأ [7]، ووضع الخشب على الجدار [8] ....

---

[1]- يجب دفعها إلى واصفها، وإن وصفها آخر قبل دفعها للأول أقرع بينهما، ودفعت إلى قارع بيمينه. (الكافي ٣٥٤/٢ شرح المنتهى ٤٧٩/٢).

[2]- كالموجودة مع اللصوص وقطاع الطريق، ونحوهم يكتفى فيها بالصفة.

[3]- فهو لواصفه منهما.

[4]- وليس في يد أحدهما، فمن وصفه منهما فهو أحق به.

[5]- فيستحقه بالوصف ونحوه مما يدل على أنه له.

[6]- فالمذهب: يجوز بيعه.

والرواية الثانية: لا يجوز بيعه. (الفروع ١٠/٤، وشرح المنتهى ١٤٢/٢).

[7]- فالماء الجاري، يجب بذل الفاضل منه للمحتاج إلى الشرب وإسقاء بهائمه، وزرعه، وكذا الكلأ. (كشاف القناع ١٦٠/٣ والروض مع حاشية العنقري ٣٣/٢).

[8]- إذا لم يضر بجدار الجار، وعند الضرورة بأن لم يكن التسقيف إلا به. (كشاف القناع ٤١١/٤).

وإعارة الحلي والمصحف للمحتاج إليه [1]، وضيافة المجتازين [2].

القاعدة المائة

الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع، أو المندوب؟ فيه خلاف ينزل عليه مسائل كثيرة:

منها: الأكل من أضحية النذر [3]، وفعل الصلاة المنذورة في وقت النهي [4]، ونذر صيام أيام التشريق [5]، أو نذر صلاة هل يجزيه ركعة أم لا بد من ركعتين [6]؟ أو نذر عتق رقبة لم يجزه إلا سليمة من العيوب [7].

1- ظاهر كلام الإمام أحمد وجماعة من الأصحاب وجوب إعارة الحلي، وكذا المصحف على المذهب تجب إعارته لمن احتاج إلى القراءة فيه، ولم يجد غيره.

واختار بعض الأصحاب: وجوب إعارة الماعون كالدلو والفأس والقدر، وإليه ميل شيخ الإسلام. (كشاف القناع ٤/٨٣، والاختيارات ص١٥٩).

2- فالمذهب: وجوب ضيافة المجتازين، وأما إطعام المضطر: فواجب لكن بالعوض.

واختار شيخ الإسلام: إن كان المضطر إلى الطعام فقيراً وجب بذله مجاناً؛ لأن إطعامه فرض كفاية، وإن كان غنياً فالواجب معاوضته. (الاختيارات ص٣٢٢، والروض مع حاشية العنقري ٣/٣٩١).

3- فالمذهب: عدم جواز الأكل من الأضحية المنذورة.

واختار أبو بكر: الجواز. (الكافي ١/٤٦٨).

4- فالمذهب: الجواز.

والوجه الثاني: عدم الجواز. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤/٢٤٤ ونيل المآرب ١/٥٦).

5- فالمذهب: لا يجوز له الوفاء به، ويقضي الصوم، وعليه كفارة يمين. (انظر: الإنصاف مع الشرح ٢٨/١٨٢، و٧/٥٤٣، وكشاف القناع ٦/٢٧٦).

6- فالمذهب: أنه لا بد من ركعتين.

والرواية الثانية: تجزئ ركعة (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨/٢٥١ والمنتهى ٢/٥٦٨).

7- فالمذهب: لم يجزئه إلا سليمة.

ويحتمل: أن يجزئه ما يقع عليه الاسم كالوصية. (قواعد ابن رجب ص٢٢٩، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٨/٢٤٣).

القاعدة الواحدة بعد المائة

من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معاً، فهل يجزيه أم لا؟ فيه خلاف وينزل عليه مسائل:

منها: لو أعتق في الكفارة نصفي رقبتين [1]، أو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة [2]، أو أخرج في الفطرة صاعاً من جنسين [3].

القاعدة الثانية بعد المائة

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل، أو يسقط الواجبات على وجه محرَّم، وكان مما تدعو النفوس إليه ألغي ذلك السبب، وكان وجوده كالعدم ويترتب عليه أحكام:

منها: الفار من الزكاة بتنقيص النصاب، أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة، والمطلِّق في مرضه [4] لا يقطع طلاقه حق الزوجة من الإرث [5]، والسكران يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله [6]،

1- فالمذهب: الإجزاء.

وعن الإمام أحمد: عدم الإجزاء.

وقيل: إن كان باقيهما حراً أجزأه، اختاره القاضي. (المبدع ٨/٥٩).

2- فالمذهب: أنه يجزئ أن يطعم بعضاً، ويكسو بعضاً. (مطالب أولي النهى ٦/٣٧٥).

والوجه الثاني: عدم الإجزاء. (المغنى ١٣/٥٣٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/٥٢٤، ومطالب أولي النهى ٦/٣٧٥).

3- فالمذهب: الإجزاء. (الكافي ١/٣٢٣).

4- في المخطوط: «مرض» بدل: «مرضه».

5- إلا أن تنتفي التهمة بسؤال الزوجة الطلاق، ونحو ذلك.

6- وهذا هو المذهب، أن أقوال السكران، وأفعاله معتبرة.

والرواية الثانية: أنه لا يؤاخذ بأقواله ولا أفعاله كالمجنون.

والرواية الثالثة: أنه يؤاخذ بأفعاله دون أقواله. (العدة شرح العمدة ص٤٠٩، والإنصاف ٨/٤٣٥).

وتخليل الخمر لا يفيد حله [1]، وذبح الصيد للمحرم لا يحله.

ويلتحق بهذه القاعدة:

«قاعدة» [2]

من تعجَّل حقه، أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه، ويدخل فيها مسائل:

قتل الموروث [3]، والموصى له، والغال من الغنيمة يحرم سهمه على إحدى الروايتين [4]، ومن تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية [5] ومن تزوَّجت بعبدها تحرم عليه على التأبيد كما روي عن عمر [6].

القاعدة الثالثة بعد المائة

الفعل الواحد ينبني بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد، ولا ينقطع بالتفرق اليسير، ولذلك صور:

1- ولا طهارته.

2- في المخطوط «قاعدة ١٠١»، والمثبت الموافق للأصل.

3- المذهب: أن من قتل مورثه قتلاً مضموناً بقصاص، أو دية، أو كفارة لم يرثه.

وقيل: إن سقاه دواء، أو فصده، ونحو ذلك ورث. (الإنصاف ٣٦٨/٧، ونيل المآرب ٤٠/٢).

وكذا إذا قتل الموصى له الموصي.

4- المذهب: أن الغال لا يحرم سهمه.

وعن الإمام أحمد: يحرم سهمه، اختاره الآجري. (المبدع ٣٧٥/٣).

5- المذهب: أنها لا تحرم عليه على التأبيد. والرواية الثانية: أنها تحرم عليه على التأبيد. (الإنصاف ٢٩٩/٩، والمنتهى ٣٥١/٢).

6- روى بكر بن عبد الله قال: «كتب عمر بن الخطاب إلى الأمصار: أيما امرأة تزوجت عبدها، أو تزوَّجت بغير بينة ولا ولي، فاضربوها وفرّقوا بينهما».

أخرجه عبد الله ابن الإمام في مسائل أبيه ص٣٢٣، رقم (١١٩١) لكن بكر بن عبد الله لا يعرف له سماع من عمر، وسنه لا تحتمل ذلك. (تهذيب الكمال ٢١٧/٤).

منها: مكاثرة الماء القليل النجس بالماء الكثير يعتبر لـــه الاتـــصال المعتاد، دون صب القلتين دفعة واحدة [1]، واعتبار الموالاة في الوضوء [2]، والصلاة التي سلم قبل تمامها [3]، والمسافر إذا مر ببلد لا يستقر فيهـــا [4]، والطواف إذا تخلَّله غيره [5].

القاعدة الرابعة بعد المائة

الرضا بالمجهول جنساً أو قدراً أو وصفاً هل هـــو رضـــى معتبـــر لازم؟ إن كان الملتزم عقداً أو فسخاً يصح إبهامه [6] بالنسبة إلى أنواعه أو إلى أعيان من يرد عليه صح الرضى به ولزم بغير خلاف، وإن كان غير ذلك ففيه خلاف، فالأول له صور:

منها: أن يحرم بمثل إحرام فلان، أو بأحـــد الأنـــساك [7]، أو طلـــق إحدى زوجاته، أو أعتق أحد عبيده صح وأخرج بقرعة.

---

[1]– أي إذا كان النجس قليلاً ــ والقليل على المذهب ــ ما دون القلتين، وأراد شـــخص أن يطهـــره بالمكاثرة بأن يضيف إليه ماءً كثيراً ــ وهو قلتان ــ فأكثر على المذهب، فلا بد من صـــب المـــاء الكثير على القليل دفعة، أو مع التفريق اليسير فيطهر، فإن كان التفريق كثيراً فلا يطهر.

وكذا لو صبَّ ماءً قليلاً ولو دفعة واحدة، فلا يطهر النجس، إذ القليل ينجس بمجرد الملاقاة.

[2]– فالمذهب: تشترط الموالاة للوضوء، ولا يقطعه التفرق اليسير، ما لم تجف بزمن معتاد.

وعن الإمام أحمد: عدم وجوب الموالاة. وعند شيخ الإسلام: تسقط بالعذر مع وجوبهـــا. (المغنـــي ١/١٩١، والعدة ص٢٨، ومجموع الفتاوى ٢١/١٣٦).

[3]– فيجوز البناء عليها مع قرب الفصل. (الهداية ١/١٠١، والكافي ١/٥٨٧، والمحرر ١/٢٤٣).

[4]– بأن أقام أقل من أربعة أيام فهو سفر واحد ينبني بعضه على بعض، وإن أقام أربعة فأكثر لم يبنِ على المذهب. (العدة ص١٠٣).

[5]– فتشترط الموالاة بين أشواطه، لكن إن تخلله قطع يسير، أو صلاة مكتوبة، أو صلاة جنازة بنـــى. (نيل المآرب ١/١١٠).

[6]– في المخطوط: «إتمامه» بدل: «إبهامه» والتعديل من الأصل.

[7]– فيصح.

وأما الثاني، فله صور:

منها: إذا طلق بلفظ أعجمي [1] وأعتق ونحوه [2].

ومنها: البراءة من المجهول [3]، وإجازة الوصية المجهولة [4]، والبراءة من عيوب المبيع [5].

القاعدة الخامسة بعد المائة

في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات.

أما الإنشاءات فمنها العقود وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة كالبيع، والصلح بمعناه [6]، وعقود التوثقات كالرهن، والكفالة، والتبرعات اللازمة بالقبض أو بالعقد كالهبة، والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد، وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدَّينين، ويصح في مبهم من أعيان متساوية مختلطة كقفيز من صبرة أو رطل من زبرة.

1- من لا يفهم معناه.

2- فلا تطلق زوجته، ولا يعتق عبده. (مسائل أحمد لعبد الله ص٣٩٥، والمغني ٣٧٣/١٠).

3- فالمذهب: يصح الإبراء من الدين، ولو جهل رب الدين قدره وصفته كالأجنبي، لا إن علمه مدين فقط، وكتمه من رب دين خوفاً من أنه إن علمه رب الدين لم يبرئه. (شرح المنتهى ٥٢١/٢).

4- فالمذهب: صحة الوصية بالمجهول. (الروض مع حاشية العنقري ١٣/٣).

5- المذهب: أنه إذا شرط البائع البراءة من كل عيب مجهول، أو من عيب كذا إن كان لم يبرأ البائع، وإن سمَّى البائع العيب، أو أبرأه المشتري بعد العقد برئ.

وعن الإمام أحمد: أن البائع يبرأ، إلا أن يكون قد علم العيب فكتمه، اختاره شيخ الإسلام. (الاختيارات ص١٢٤، والروض مع حاشية العنقري ٦٦/٢).

6- الصلح بمعنى البيع كصلح الإقرار: بأن يقر له بدين أو عين، ثم يصالحه عن ذلك بعوض. (الروض مع حاشية العنقري ٧٠/٢).

وإن كانت متميزة متفرقة ففيها احتمالان [1] [2].

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق، وعوض الخُلْع، والصلح عن دم العمد، ففي صحَّتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان: أصحُّهما الصحة [3].

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت، فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع [4]، ومثله عقود الإباحات كإعارة أحد هذين الثوبين [5]، وكذا عقود المشاركات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بأحد هاتين المائتين وهما في كيسين [6] ودع عندك الآخر وديعة، ومنها الفسوخ، فما وضع منها على التغليب والسراية [7] صح في المبهم، كالطلاق والعتاق [8].

وأما الإخبارات، فما كان خبراً دينياً وكان يجب به حق على المخبر قبل في المبهم، وإن تعلَّق به وجوب حق على غيره لم يقبل، إلا ما يظهر

1- الاحتمال الأول: الصحة، وهو ظاهر كلام القاضي.

والاحتمال الثاني: عدم الصحة (قواعد ابن رجب ص٢٣٣).

2- قال ابن رجب ص(٢٣٣): «وإن كانت مختلفة من جنس واحد كصبرة مختلفة الأجزاء، فوجهان:

الأول: البطلان كالأعيان المتميزة.

الثاني: الصحة، وله من كل نوع بحصته».

3- وهو المذهب، فيصح أن يصدقها عبداً من عبيده.

والوجه الثاني: عدم الصحة اختاره ابن قدامة، والشارح. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢١/١١١).

4- فيصح في عبد من عبيده، وشاة من قطيعه، ولو كانت متفاوتة، ويعطيه الوارث الأقل. (الروض مع حاشية العنقري ٣/١٣).

5- وإباحة أحد هذين الرغيفين.

6- ومثل أن يقول: ضارب من هذه المائة بخمسين. (قواعد ابن رجب ص٢٢٣).

7- السراية والتغليب تقدم معناهما ص(١٠، ٤٠).

8- فيصح طلاق زوجة من زوجاته، وعبد من عبيده.

فيه عذر الاشتباه، ففيه خلاف [1]، وإن تعلَّق به وجوب الحق لغيره على غيره فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: لو أخبره أن كلباً ولغ في أحد هذين الإنائين لا بعينه قبل، وكان كمن اشتبه عليه طاهر بنجس.

ومنها: الإقرار [2] والدعوى بالمبهم [3]، والشهادة [4].

فصل

ولو تعلَّق الإنشاء باسم لا يتميز به مسمَّاه لوقوع الشركة فيه، فإن لم ينوه في الباطن معيناً فهو كالتصريح [5] بالإبهام، وإن نوى به معيناً، فإن كان العقد مما [6] لا يشترط له الشهادة صح، وإلا ففيه خلاف، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسمَّاه لا يصح [7]،

1- كما سيأتي في المسائل المخرجة.

2- فيصح الإقرار بالمبهم، ويلزم بتعيينه، مثل أن يقول: أحد هذين ملك لفلان. (انظر: الروض مع حاشية العنقري ٤٥٢/٣، ونيل المآرب ٢٠١/٢).

3- الدعوى بالمبهم، فإن كانت بما يصح وقوع العقد عليه مبهماً كالوصية، والعبد المطلق في المهر، ونحو ذلك صحت. (انظر: شرح المنتهى ٤٨٢/٢، ونيل المآرب ١٧٨/٢).

4- فإن كان المشهود به يصح مبهماً، صحَّت الشهادة به كالعتق، والطلاق، والإقرار، والوصية.
مثل أن يشهد: أنه أعتق عبداً من عبيده، أو طلق زوجة من زوجاته.

5- في المخطوط: «التصريح»، والتعديل من الأصل.

6- في المخطوط: «مبهماً» والتعديل من الأصل.

7- كما لو قال: زوجتك بنتي وله بنات لم يصح.
وأما إن عيَّنا في الباطن واحدة وعقدا العقد عليها باسم غير مميز، مثل أن يقول: زوجتك بنتي وله بنات، وقد عيَّنا في الباطن واحدة، فعند القاضي الصحة.
واختار أبو الخطاب: البطلان. (الهداية ٢٥١/١، والإنصاف مع الشرح ١٠٩/٢٠).

والوصية لمحمد مشترك [1] واشتباه المدعى عليه [2].

القاعدة السادسة بعد المائة

ينزّل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاؤه إذا يئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره، وذلك في مسائل:

منها: اللقطة بعد الحول [3]، ومال من لا يعلم له وارث يجعل في بيت المال مع أنه لا يخلو من ابن عم أعلى إذ الناس كلهم بنو آدم [4].

ومنها: إذا اشتبهت أخته بأجنبيات [5]، وطين الشوارع [6]، وإذا طلق واحدة من نسائه ونسيها [7].

1- مثل أن يوصى لجاره محمد، وله جاران بهذا الاسم فله حالتان:

الأولى: أن يعلم بقرينة أنه أراد واحداً معيناً، وأشكل معرفته، فتصح الوصية ويخرج بالقرعة.

الثانية: أن يطلق، وليس هناك قرينة في إرادة معين، فالمذهب: عدم الصحة. وعن الإمام أحمد: الصحة، ويقرع بينهم. (المحرر ٣/٢، والمبدع ٣٣/٦، والإنصاف ٢٣١/٧).

2- إذا كتب القاضي إلى قاضي بلد آخر أن لفلان على فلان بن فلان المسمَّى الموصوف كذا، فأحضره المكتوب إليه بالصفة والنسب فادعى أن له مشاركاً في ذلك وثبت ذلك، لم يجز القضاء حتى يعلم الخصم، وإن لم يثبت أن له مشاركاً حكم عليه. (قواعد ابن رجب ص٢٣٦).

3- فتملك لجهالة ربها، وما لا يتملك منها يتصدق به عنه على الصحيح.

وكذلك الودائع، والغصوب، ونحوها. (انظر: ص١١١).

4- ولكنه مجهول، فلم يثبت له حكم، فجاز صرف ماله في المصالح.

5- إذا اشتبهت أخته بنساء أهل مصر ــ مثلاً ــ جاز له الإقدام على النكاح من نسائه، ولا يحتاج إلى التحرِّي.

6- محكوم بطهارته على المذهب. (الإقناع ٩٦/١ ونيل المآرب ٣٠/١).

7- فتميز بالقرعة، ويحل له وطء البواقي على المذهب، وكذا لو أعتق واحدة من إمائه. (انظر: الهداية ٣٩/٢، والكافي ٨٤٤/٢، والمحرر ٦٠/٢، وشرح الزركشي ٤٣٣/٥).

القاعدة السابعة بعد المائة

تمليك المعدوم والإباحة له نوعان:

أحدهما: أن يكون بطريق الأصالة، والمشهور: أنه لا يصح [1].

والثاني: أن يكون بطريق التبعية، فيصح في الوقف والإجارة إذا صرَّح بدخول المعدوم، فإن لم يصرِّح، وكان المحل لا يستلزم للمعدوم، ففي دخوله خلاف، وكذا لو انتقل الوقف إلى قوم فحدث من يشاركهم، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: الإجازة لفلان ولمن يولد له، فإنها تصح [2].

ومنها: الوقف على من سيولد له [3]، أو على ولده وولد ولده أبداً [4].

القاعدة الثامنة بعد المائة

ما جهل وقوعه مترتباً أو متقارناً، هل يحكم عليه بالتقارن، أو بالتعاقب؟ فيه خلاف، والمذهب: الحكم بالتعاقب لبعد التقارن، ويندرج تحتها صور:

1- انظر: المحرر ١/٣٦٩، والمنتهى وشرحه ٢/٤٩٥.

2- قال ابن رجب ص٢٣٩: «وفعل ذلك أبو بكر بن أبي داود، وهو من أعيان أصحابنا، فإنه أجاز لشخص وولده».

3- فالمذهب: عدم الصحة.

ومال المجد إلى صحته: (الشرح الكبير مع الإنصاف ٦/٣٩٦، والمنتهى ٢/١٧).

ومنها: لو وقف على ولده، وله أولاد موجودون، ثم حدث ولد آخر.

فالمذهب: عدم دخول ما حدث.

والرواية الثانية: دخول من حدث من الأولاد، اختاره ابن أبي موسى وابن الزعفراني. (المنتهى ٢/١٤، والروض مع حاشية العنقري ٢/٤٧١).

4- فيصح. (المنتهى ٢/١٧).

منها: المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم وغيره [1]، وإذا أقيم في المصر جمعتان [2]، أو زوج الوليان [3]، وإذا أسلم الزوجان قبل الدخول [4].

القاعدة التاسعة بعد المائة

المنع من واحد مبهم، أو معين مشتبه بأعيان يؤثر الاشتباه فيها المنع يمنع التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه، والمنع من الجمع يمنع التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع [خاصة، فإن حصل الجمع] [5] دفعة واحدة منع من الجميع مع التساوي، فإن كان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصح وروده على غيره ولا عكس اختص الفساد به على الصحيح، والمنع من القدر المشترك، كالمنع من الجميع يقتضي العموم، فللأول أمثلة:

منها: إذا طلق واحدة مبهمة منع من وطئ زوجاته حتى تميز بالقرعة، وكذا عتق الإماء [6]، أو اشتبهت أخته بعدد محصور من

---

[1] - كطاعون، فالمذهب: يحكم بتعاقب موت كل واحد منهما، ويرث كل واحد من الآخر من تلاد ماله ــ أي المال القديم الذي لم يرثه من صاحبه ــ دون طريقه ــ أي المال الجديد الذي ورثه من صاحبه ــ. (المغني ٩/١٧٠، والمنتهى ٢/٩٧).

[2] - لغير حاجة، وشك هل أحرم بهما معاً فيبطلان فتعاد الجمعة، أو أحرم بهما مترتبتين فتعاد الظهر؟ فالمذهب: تعاد الظهر. (الكافي ١/٢٢٤ وشرح المنتهى ٢/٣٠٠).

[3] - وجهل هل وقع العقدان معاً فيبطلان، أو مترتبين فيفسخهما حاكم؟.

المذهب: يفسخها الحاكم. (شرح المنتهى ٢/٢٢).

[4] - واختلفا هل أسلما معاً، أو متعاقبين؟

فالمذهب: أن القول قول الزوجة. (شرح المنتهى ٢/٥٧).

[5] - ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط.

[6] - فإذا أعتق أمة من إمائه مبهمة، منع من وطء واحدة منهن حتى تميز بالقرعة.

الأجانب [1]، أو ميتة بمذكاة [2]، والأواني النجسة بالطاهرة [3].

القاعدة العاشرة بعد المائة

من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر، وإن امتنع منهما فإن كان امتناعه ضرراً على غيره استوفي له الحق الأصلي الثابت له إن كان مالياً، فإن لم يكن حقاً ثابتاً سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار، وإن كان حقاً واجباً له

---

[1]- منع من التزويج حتى يعلم أخته من غيرها، وإلا وجب الكف.

[2]- يمنع من الطهارة بواحدة منها حتى يتبين الطاهر، وتيمم، فإن أمكن تطهير أحدهما وجب. (الإقناع ١/١٥).

[3]- منع منهما حتى يعلم المذكاة، فإن لم يعلم وجب الكف. (المصدر السابق).

وللثاني أمثلة منها: إذا ملك أختين، أو أماً وبنتاً، فله وطء إحداهما ابتداء، فإذا فعل حرمت الأخرى. (مسائل ابن هانئ ١/٢٠٥، و٢/٩٨).

ومنها: إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة، فأسلمن أو كن كتابيات، فله وطء أربع، ويكون اختياراً منه. (معونة أولي النهى ٧/٢٢٥ ــ ٢٢٩).

ومنها: إذا تزوج خمساً أو أختين في عقد واحد، فالنكاح باطل؛ لأن الجمع حصل به، ولا مزية للبعض على البعض فيبطل. (معونة أولي النهى ٧/١٢٩).

وإن كان لبعضهم مزية فله صور:

منها: إذا تزوج أماً وبنتاً في عقد واحد، فوجهان:

الوجه الأول: بطلان النكاحان، وهو قول القاضي.

والوجه الثاني: يبطل نكاح الأم فقط، وهو المذهب. (الكافي ٣/٤٠، والمحرر ٢/٢١).

ومنها: لو أسلم الكافر على أم وبنت، ولم يدخل بواحدة منهما.

فالمذهب: أنه ينفسخ نكاح الأم وحدها، وتحرم عليه على التأبيد، ويثبت نكاح البنت. (معونة أولي النهى ٧/٢٣٢).

ومنها: لو تزوج حرة وأمة في عقد، وهو فاقد لشرط نكاح الإماء، فإنه يبطل نكاح الأمة وحدها.

وللثالث، وهو المنع من القدر المشترك صور:

منها: لو قال لزوجاته: والله لا وطئت إحداكن ناوياً بذلك الامتناع من وطء مسمًّى إحداهن، وهو القدر المشترك بين الجميع، فيكون مولياً من الجميع. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣/١٧١).

وعليه، فإن كان مستحقه غير معين حبس حتى يعينه ويوفيـــه، وإن كـــان مستحقه معيناً، فهل يحبس أو يستوفى منه الحق الذي عليه؟ فيه خلاف [1].

وإن كان حقاً عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي، وإن كـــان حقّـــان أصل وبدل، فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل، ويندرج تحت هذه القاعدة صور:

منها: لو عفا مستحق القصاص عنه، وقلنا: الواجب أحد أمـــرين [2] تعين له المال، ولو عفى عن المال ثبت له القود.

ومنها: لو اشترى شيئاً، فظهر به عيب ثم استعمله اســتعمالاً يــدل على الرضى بإمساكه لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش، وامتناع الغـــريم من قبض حقه [3] وامتناع الموصى له من القبول بعد الموت [4]، ومتحجـــر الموات [5]، والممتنع من الاختيـــار فـــي النـــساء [6]، ومـــن الفـــيء فـــي الإيلاء [7].

1- انظر: (المغني ١١/٤٥، والإنصاف ٩/٩٠).

2- القود، أو المال، وانظر: القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة.

3- لو أتاه الغريم بدينه في محله، ولا ضرر عليه في قبضه فإنه يؤمر بقبضه، أو إبرائه، فإن امتنع قبضه له الحاكم، وبرئ غريمه. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/٢٧٠).

4- إذا امتنع الموصى له من القبول والرد حكم عليه بالرد، وسقط حقه من الوصـــية. (الإنـــصاف ٧/٢٠٥، ومطالب أولي النهى ٤/٤٥٩).

5- لو تحجر مواتاً، وطالت مدته، ولم يحيِه، فإن حقه يسقط. (انظـــر: المبـــدع ٥/٣٢٧، وشـــرح المنتهى ٢/٤٦٤).

6- إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة حبس وعزر حتى يختار. (المنتهى وشرحه ٢/٥٩).

7- لو أبى المولي بعد المدة أن يفيء أو يطلق، فالمذهب: أن الحاكم يطلق عليه. والرواية الثانيـــة: يحبس حتى يطلق. (المغنى ١١/٤٥، والإنصاف ٩/١٩٠).

القاعدة الحادية عشرة بعد المائة

إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين، فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر، فهل يثبت به أم لا؟ على روايتين، ويتخرَّج عليها مسائل:

منها: لو ادَّعى جراحة عمد على شخص، وأتى بشاهد وامرأتين فهل يلزمه ديتها على روايتين [1].

القاعدة الثانية عشرة بعد المائة

إذا اجتمع للمضطر محرمان كل واحد منهما لا يباح بدون الضرر، وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلّهما ضرراً؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها، فلا تباح بحال، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: لو وجد المحرم ميتة وصيداً، فإنه يأكل الميتة، ويقدم نكاح الإماء على الاستمناء، وإذا وقعت نار في سفينة [2].

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا جملة ذات عدد موزعة على جملة أخرى، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى، هذه على قسمين:

---

[1] - قال ابن رجب في ص(٢٤٦): «والصحيح: عدم وجوب الدية؛ لئلا يلزم أن يجب بالقتل الدية عمداً...).

ومنها: إذا ادّعى أولياء المقتول على ولي القاتل في القسامة فنكل.

فالمذهب: تلزمه الدية. (المنتهى ٤٥٥/٢

[2] - إذا ألقي في السفينة نار، واستوى الأمران في الهلاك: المقام في النار، وإلقاء بنفوسهم في البحر، المنقول عن الإمام أحمد أنه قال: أكره طرح نفوسهم في البحر.

وقال في رواية أبي داود: «يصنع كيف شاء». (مسائل أبي داود ص٢٤٧، والمغني ١٩٠/١٣).

الأولى: أن يوجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين، فلا خلاف في ذلك، فمثال ما دلت عليه القرينة على توزيع الجملة على الجملة الأخـرى فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله، إما لجريان العرف، أو دلالة الشرع على ذلك، وإما لاستحالة [1] ما سواه مثل أن يقول لزوجتيه: إن أكلتمـا هـذين الرغيفين فأنتما طالقتان، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً طلقتا؛ لاستحالة أكل كل واحدة للرغيفين، أو يقول لعبديه: إن ركبتما أو لبستما ثوبيكمـا، أو تقلَّدتما سيفيكما، أو اعتقلتما رمحيكما، أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حـرَّان، فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته، أو لبس ثوبـه، أو تقلَّـد سـيفه، أو رمحه، أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق.

ومثال ما دلَّت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفـراد الجملـة [على جميع أفراد] [2] الأخرى أن يقول رجل لزوجتيه: إن كلَّمتمـا زيـداً وكلَّمتما [3] عمراً فأنتما طالقتان، فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيداً وعمراً.

والقسم الثاني: أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثـاني؟ فـي المـسألة خـلاف، والأشهر: أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميـع أفـراد الجملـة الأخرى إذا أمكن، وله صور:

منها: قوله صلّى الله عليه وسلّم في مسح الخفين: «إنـي أدخلتهمـا وهما طاهرتان» [4].

---

[1]- في المخطوط: زيادة «على» بعد قوله: «وإما لاستحالة» والمثبت الموافق للأصل.

[2]- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

[3]- في المخطوط: «أوكلمتما» بدل: «وكلمتما»، والتعديل من الأصل.

[4]- أخرجه البخاري في الوضوء، باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان (٢٠٦)، ومسلم في الطهارة، باب المسح على الخفين (٢٧٤).

ومنها: مسألة مد عجوة، وهـي قاعـدة عظيمـة مـستقلة بنفـسها ملخصها: إذا باع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه [1].

هل المراد أنه أدخل كل واحدة من قدميه الخفين، وكل واحدة منهما طاهرة، أو المراد أنه أدخل كلا القدمين الخفين، وكل قدم في حال إدخالها طاهرة؟ وينبني على ذلك ما إذا غسل إحدى رجليه، ثـم أدخلها الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف، فعلى التوزيع الأول، وهو توزيع المفرد على الجملة لا يجوز وهو المذهب.

وعلى الثاني وهو توزيع المفرد على المفرد يصح، وهو اختيار شـيخ الإسـلام. (الكـافي ٣٦/١، ومجموع الفتاوى ٢٠٩/٢١ ــ ٢١١).

1- الربويات على المذهب: هي المكيلات، والموزونات.

مثال: بيع ربوي بجنسه، ومعه من غير جنسه من الطرفين: بيع مد عجوة ودرهـم، بمـد عجـوة ودرهم.

ومثال: بيع ربوي بجنسه، ومعه من غير جنسه في أحد الطرفين: مد عجوة ودرهم بمدي عجوة، أو بدرهمين. (مطالب أولي النهى ١٦٧/٣).

قال ابن رجب ص(٢٥٠ ــ ٢٥١). وهذا كله ما إذا كان الربوي مقصوداً بالعقد، فإن كـان غيـر مقصود بالأصالة، وإنما هو تابع لغيره، فهذا ثلاثة أنواع:

أحدها: ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً كتزويق الدار ونحوه، فلا يمنع من البيع بجنسه بالاتفاق.

والثاني: ما يقصد تبعاً لغيره، وليس أصلاً لمال الربا، كبيع العبد ذي المال بمال من جنسه إذا كـان المقصود الأصلي هو العبد.

النوع الثالث: ما لا يقصد، وهو تابع لغيره، وهو أصل لمال الربا إذا بيع بما فيه منه، وهو ضربان:

أحدهما: أن يمكن إفراد التابع بالبيع كبيع نخلة عليها رطب برطب.

والضرب الثاني: أن لا يكون التابع مما يجوز إفراده بالبيع، كبيع شاة لبون بلـبن، أو ذات صـوف بصوف، وبيع التمر بالنوى ــ والمذهب الجواز ــ».

ومنها: إذا رهنه اثنان عينين، أو عيناً لهما صفقة واحدة على دين له عليهما، مثل: أن يرهنـاه داراً لهما على ألف درهم له عليهما.

فالمذهب: أن كلاً منهما ارتهن نصيبه، فمتى وفى أحدهما دينه انفك نصيبه مـن الـرهن. (غايـة المنتهى مع شرحها ٢٧٢/٣).

ومنها: الضمان، فإذا ضمن اثنان دين رجل لغريمه، فهل كل واحد منهما ضامن لجميـع الـدَّين أو بالحصة؟

والمذهب: أنه بينهما بالحصص، إلا إن قال كل واحد منهما: ضمنت لك الدين. (الشرح الكبير مـع الإنصاف ٦٠/١٣، ومنار السبيل ٣٦١/١).

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة

إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة، أم هو مبهم [1] يفتقر إلى تفسير؟ فيه وجهان [2]، ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: لو قال كمشتري سلعة أشركني فيها [3]، أو قال هذا العبد شركة بيني وبين فلان [4]، أو أوقع طلاقاً ثلاثاً بامرأة ثم قال عقبه للأخرى شركتك [5].

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة

الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعداً نوعان:

أحدهما: ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده بجميع الحق [6] ويتزاحمون فيه عند الاجتماع.

والثاني: ما يستحق كل واحد من الحق حصة خاصة، وللأول أمثلة:

1- في المخطوط: «بينهم» والمثبت الموافق للأصل.

2- ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٨/٣٠.

3- فالمذهب: أنه على المناصفة، مع صحة العقد.

والوجه الثاني: عدم الصحة للجهالة. (ينظر: الكافي ٢٦٧/٢، وقواعد ابن رجب ص٢٦٠).

4- فالمذهب: أنه مبهم يحتاج إلى تفسير.

واختار القاضي: أنه على المناصفة. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٨/٣٠، وقواعد ابن رجب ص٢٦٠).

5- فإن قيل: بالمناصفة اقتضى وقوع اثنتين، وإن قيل: بالإبهام لم يقع أكثر من واحدة، إلا أن يفسره بأكثر من ذلك.

6- في المخطوط: «الحقوق» والتعديل من الأصل.

منها: الشفعاء [1]، وغرماء المفلس [2] والأولياء [3]، والعـصبَات [4]، وذو الفروض [5]، والوصـايا المزدحمـة فـي عـين [6]، والغـانمون [7] والموقوف عليهم [8]، وحد القذف الموروث [9].

وللثاني أمثلة:

منها: عقود التمليكات المضافة إلى عدد، فيملك كل واحـد حـصته لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالك لجميع العين، ثم هاهنا حالتان:

إحداهما: أن يكون التمليك بعوض، مثل: أن يبيع من رجلين عبداً أو عبدين بثمن واحد، فيقع الشراء بينهما نصفين، ويلزم كـل واحـد نـصف الثمن، وإن كان لاثنين عبدان مفردان لكل واحد عبد، فباعاهما من رجلـين صفقة واحدة، لكل واحد عبداً معيناً بثمن واحد، ففي صحة البيع وجهـان: أصحهما وهو المنصوص: الصحة [10]، وعليه فيقسمان الثمن علـى قيمـة العبدين.

---

[1]– كل منهما يستحق الشفعة بكمالها، فإذا عفا أحدهم عن حقه توفر على الباقين.

[2]– فغرماء المفلس الذي لا يفي ماله بدين كل واحد، يتزاحمون فيه، فيقسم ماله بينهم بقدر ديونهم.

[3]– أي الأولياء المتساوون في النكاح كالأخوة الأشقاء، فيتزاحمون في عقد النكاح.

[4]– أي العصبات المجتمعون في الميراث كالإخوة الأشقاء، فيتزاحمون فيه.

[5]– أي أصحاب الفروض المجتمعون في الميراث كالزوجات، والجدَّات يتزاحمون فيه.

[6]– أو مقدار من المال، فإذا رد بعضهم توفر للباقين.

[7]– أي استحقاق الغانمين من الغنيمة متى رد بعضهم توفر على الباقين.

[8]– فإذا رد بعض الموقوف عليهم توفر على الباقين.

[9]– يستحقه كل واحد بانفراده، فإذا أسقطه بعضهم، فللباقين استيفاؤه.

[10]– المذهب: أنه إذا باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن صح البيع.

والوجه الثاني: عدم الصحة، جزم به في الوجيز. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١١/١٥٨).

الحالة الثانية: أن يكون بغير عوض، مثل: أن يهب لجماعة شيئاً، أو يملكهم إياه عن زكاة أو كفارة مشاعاً، فقياس كلام الأصحاب في التمليك: أنهم يتساوون في ملكه [1].

القاعدة السادسة عشرة بعد المائة

من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف، وللمسألة أمثلة:

منها: ملك الموصى [2]، ودية المقتول [3]، والفسخ بالعيب والخيار [4]، وإذا انعقد سبب الملك في الحياة، وتحقق بعد الوفاة [5]، ويلتحق بهذه القاعدة:

1- تقدم في الحالة الأولى.

ومنها: القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد منهم بالحصة، فمن عفا منهم سقط حقه، وسقط الباقي؛ لأنه لا يتبعض. (العمدة ص١٣٥).

2- له إذا قبل بعد الموت، فهل يثبت له الملك من حين الموت، أو من حين القبول؟

المذهب: أنه من حين القبول.

والرواية الثانية: أنه من حين الموت. (المغني ١٨/٤١٨، والإنصاف ٧/٢٠٢).

3- هل تحدث على ملك الوارث؛ لأنها تجب بعد الموت، أو على ملك الموروث؛ لأن سببها وجد في حياته؟ فيه روايتان.

الرواية الأولى وهي المذهب: أنها تحدث على ملك الميت، فتدخل في الوصية.

والرواية الثانية: أنها تحدث على ملك الوارث، فلا تدخل في الوصية. (الإنصاف ٧/٢٦٢،٢٦١).

4- فهل هو رفع للعقد من أصله، أو من حينه؟

والمذهب: أنه رفع له من حينه.

والوجه الثاني: أنه رفع للعقد من أصله (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/٥٢٨).

5- كمن نصب شبكة، فوقع فيها صيد بعد موته، أو عثر بها إنسان.

العبادات [1] التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها، فهل يحكم له بحكم ما اجتمعت شرائطه من ابتدائها أم لا؟ فيه خلاف أيضاً، وينبني عليه مسائل:

منها: إذا نوى الصائم المتطوع من أثناء النهار، فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله أو من حين نواه، فلا يثاب على صومه إلا من حين النية؟ على وجهين: والثاني: ظاهر كلام أحمد [2].

ومنها: إذا بلغ الصبي، أو أعتق العبد وهما محرمان قبل فوات وقت الوقوف، فهل يجزئهما عن حجة الإسلام؟ على روايتين أشهرهما: الإجزاء[3].

القاعدة السابعة عشرة بعد المائة

كل عقد معلَّق يختلف باختلاف الحالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر، فهل يغلب عليه حكم جانب التعليق، أو جانب الوقوع في المسألة قولان [4]، إلا أن يفضي اعتبار أحدهما إلى ما هو ممتنع شرعاً، فيلغى ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: الوصية لمن هو في الظاهر وارث، فيصير عند الموت غير وارث أو بالعكس [5]، والمذهب: أن الاعتبار بحال الموت [6].

1- في المخطوط: قاعدة.

2- وهو المذهب.

وعن الإمام أحمد: يحكم له بالصيام من أوله. (الكافي ٣٥٢/١، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٠٥/٧).

3- فالمذهب: الإجزاء إن رجعا وأدركا الوقوف قبل طلوع الفجر ليلة النحر.

وعن الإمام أحمد: عدم الإجزاء. (مسائل أحمد لابنه عبد الله ص٢١٣، والمغني ٤٥/٥، وشرح العمدة ٢٦٢/١).

4- ينظر: المصادر الآتية.

5- فإذا أوصى لوارث، فصار عند الموت غير وارث صحَّت الوصية، والعكس بالعكس.

6- وقيل: إن الاعتبار بحال الوصية. (شرح الزركشي ٣٧٠/٤، والإنصاف ٢٠٠/٧).

ومنها: إذا علق عتق عبده في صحته بشرط فوجب في مرضه، فهل يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ على وجهين [1].

أو علَّق طلاق امرأته على صفة فوجدت في مرضه [2].

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعليق فسخ العقد [3] وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعاً صح وإلا لم يصح، إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه، هذا مقتضى قواعد المذهب، ويتخرَّج على ذلك مسائل:

منها: إذا علق الطلاق بالنكاح، فالمذهب: أنه لا يصح [4].

ومنها: تعليق العتق بالملك، فالمذهب: صحته [5]، وتعليق النذر بالملك فيصح، وتعليق فسخ الوكالة على وجودها وتعليق الوكالة على فسخها كالوكالة الدورية [6]، وتعليق فسخ البيع بالإقالة على وجود البيع،

1- فالمذهب: أنه يعتق من الثلث.

والوجه الثاني: أنه يعتق من جميع المال. (المغني ١٤/٣٩٧).

2- ولم يكن من فعله، فالمذهب: أنها ترث.

والرواية الثانية: أنها لا ترث. (مسائل أحمد لابنه صالح ٢/٢٣٥، و٣/١٧٤، وشرح المنتهى ٢/٦٢٩).

ومنها: لو وصى لزيد بدار، ثم انهدم بعض بنائها قبل الموت فهل تدخل تلك الأنقاض في الوصية؟

الوجه الأول: لا يستحقه، صحَّحه في التصحيح، والنظم.

والوجه الثاني: يستحقه، قدَّمه في الرعايتين والحاوي. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٢٦٩).

3- في المخطوط: «العبد» بدل: «العقد»، والتعديل من الأصل.

4- فلو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق. (شرح المنتهى ٢/١٥٢).

5- فلو قال: إن ملكت فلاناً فهو، فالمذهب: الصحة.

والرواية الثانية: عدم الصحة، صحَّحه في التصحيح والمغني والشرح وغيرهم. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩/٨٦).

6- الوكالة الدورية: قول الموكل للوكيل: وكّلتك، وكلّما عزلتك فقد وكّلتك... وهي صحيحة؛ لصحة تعليق الوكالة والعزل المذكور فسخ معلق بشرط، وهو التوكيل، فكلما صار وكيلاً انعزل. (شرح المنتهى ٢/٣٠٨).

وتعليق فسخ النكاح بالعيب [1] على وجود النكاح، وقد صــرَّح الأصــحاب ببطلان ذلك [2]، وتعليق فسخ التدبير بوجوده.

القاعدة التاسعة عشر بعد المائة

إذا وجدنا لفظاً عاماً قد خصَّ بعض أفراده بحكم موافق لــلأول، أو مخالف له، فهل يقضى [3] بخروج الخاص من العام [4]، وانفــراده بحكمــه المختص به، أو يُقضى بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم، ويتعــدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل، فالمــذهب: أنه يفرد الخاص بحكم ولا يقضى بدخوله [5] في العام، وسواء كــان ذلــك الحكم فيما يمكن الرجوع عنه كالوصايا، أو لا يمكن كــالإقرار، ويتفــرع عليها مسائل:

منها: لو قال: هذه الدار لزيد ولي منها هذا البيت قبل، ولــم يــدخل البيت في الإقرار.

ومنها: لو وصَّى لزيد بشيء وللمساكين وهو مسكين، فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئاً، نص عليه أحمد [6].

1- في المخطوط: «بالغيبة»، والمثبت الموافق للأصل.

2- كالقاضي وابن عقيل وأبي الخطاب. (قواعد ابن رجب ص٢٦٩).

3- في المخطوط: «ينقضي» بدل: «يقضى» والمثبت الموافق للأصل.

4- في المخطوط: «العام من الخاص» بدل: «الخاص من العام»، والمثبت الموافق للأصل.

5- انظر: مسائل أحمد لابن هانئ ٢/٤٨.

6- وهو المذهب: فلكل واحد منهما ما وصي له به، لا يــشاركه الآخــر فيــه. (الكــافي ٢/٤٩٥، والفروع ٤/٦٨٣، والإنصاف ٧/٢٤٨).

ومنها: لو وصَّى لزيد بخاتم وبفصِّه لآخر، أو وصى لزيد بعبد ولغيره بمنافعه، أو لأحدهما بالدار وللآخر بمنافعها [1].

ومنها: لو وصَّى بثلثه لرجل ووصَّى لآخر بمقدر منه.

القسم الثاني: أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين فهاهنا حالتان:

إحداها: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه، ولا يقبل منه كالأقارير، والشهادات، والعقود، فيقع التعارض في الشهادة، ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعاً عن الأول [2].

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع ممكناً كالوصية، وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته، فهذا يشبه تعارض العام والخاص في كلام الشارع في الأحكام، وفي ذلك ثلاث روايات:

أشهرها: تقديم الخاص مطلقاً، وتخصيص العموم به، سواء جُهل التاريخ أو علم.

والثانية: إن جُهل التاريخ فكذلك، وإلا قدِّم المتأخر منهما.

والثالثة: إن عُلم التاريخ عُمل بالمتأخر، وإن جُهل تعارضا [3]، ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

إحداهما: إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث، واستحقاق بجهة عامة كالفقر والمسكنة، فإنه لا يؤخذ

---

[1] - وذكر أبو الخطاب: أنه يقدم دلالة الخاص. (التمهيد لأبي الخطاب ٢/١١٠).

[2] - انظر: المغني ٨/٥٣٠.

[3] - انظر: مسائل صالح ١/٢٥٧، وشرح مختصر الروضة ٣/٦٨٧، وشرح الكوكب المنير ٤/٦٠٩ ـ ٦١٢.

إلا بالجهة الخاصة نص عليه [1]، ويتفرَّع عليه مسائل:

منها: إذا أوصى لزيد بشيء ولجيرانه بشيء، وهو من الجيران، فإنه لا يعطى من نصيب الجيران، وكذا لو أوصى لزيد وللفقراء وهو فقير.

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين، فهل يتعدَّد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟ المشهور من المذهب [2]: أنها كالأعيان في تعدد الاستحقاق، ويندرج تحت ذلك صور:

منها: الأخذ من الزكاة بالفقر، والغرم، والغزو، ونحوها [3].

ومنها: الأخذ من الخُمس، والصدقات المنذورة، والفيء، والوقوف، والإرث، بأسباب متعددة [4]، وتعليق الطلاق كإن كلَّمت رجلاً فأنت طالق، وإن كلَّمت فقيهاً فأنت طالق، وإن كلَّمت أسود فأنت طالق، فكلَّمت رجلاً فقيهاً أسود [5].

القاعدة العشرون بعد المائة

يرجح ذو القرابتين على ذي القرابة الواحدة، وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق في مسائل:

1- فلا يعطى من نصيب الفقراء شيئاً. (الفروع ٦٨٣/٤، والإنصاف ٢٤٨/٧).

ومن ذلك: لو وصى للفقراء، وورثته فقراء لم يجز لهم الأخذ من الوصية.

2- الإقناع ٤٧٨/١.

3- فيأخذ بهما جميعاً على المذهب. (المصدر السابق).

4- فمثلاً الأخذ من الخمس بسبب اليتم، وقرابة النبي صلّى الله عليه وسلّم.

وكذا الأخذ من المواريث بأسباب متعددة كالزوج يكون ابن العم فيأخذ بالفرض والتعصيب، وكذا ابن العم إذا كان أخاً لأم، فيأخذ بالفرض والتعصيب.

5- فالمذهب: تطلق ثلاث طلقات.

وقال شيخ الإسلام: تطلق طلقة واحدة؛ لأن الأظهر من مراد الحالف: أنت طالق سواء كلمت رجلاً، أو فقيهاً، أو أسود. (الروض المربع مع حاشية العنقري ١٦٧/٣، الاختيارات الفقهية ص٢٦٥).

منها: تقديم الذي لأبوين على الذي لأب في الميراث، والــولاء [1]، وولاية النكاح [2]، والصلاة على الجنازة، والوقف، والوصية [3].

القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

في تخصيص العموم بالعُرف، ولها صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعــض أفــراده حتى صار حقيقة عُرفية، فهذا يخص به [4] العموم بغير خــلاف، فلــو [5] حلف لا يأكل شواء اختصت يمينه في اللحم المشوي دون البيض وغير مما يشوى [6].

الصورة الثانية: أن لا يكون كذلك، وهو نوعان:

أحدهما: ما لا يطلق عليه [7] الاسم العام إلا مقيــداً بــه، ولا يفــرد بحال، فهذا لا يدخل في العموم بغير خــلاف كخياشــنبر، وتمرهنــدي لا يدخلان في مطلق التمر والخيار، ونظيره ماء الورد لا يدخل فــي الاســم المطلق.

والنوع الثاني: ما يطلق عليه الاسم [العام] [8]، لكن الأكثر أن لا

1- فيقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب في الميراث بالولاء.

2- فيقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب في ولاية النكاح، والصلاة على الجنازة.

3- فإذا أوقف، أو وصى، وقال الموقف أو الموصى يقدم الأقرب، قدم الأخ الــشقيق فــي الوقــف والوصية على الأخ لأب.

4- في المخطوط: «فيه»، والمثبت الموافق للأصل.

5- في المخطوط: «ولو» بدل: «فلو»، والمثبت الموافق للأصل.

6- وكذا لو حلف على لفظ: الدابة، والسقف، والسراج، والوتد، لا يتناول إلا ما يسمًّى في العــرف كذلك، دون الآدمي، والسماء، والشمس، والجبل، فإن هذه التسمية فيها هجرت.

7- في المخطوط: «على»، والمثبت الموافق للأصل.

8- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

يذكر معه إلا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه وجهان، ويتفرع عليها مسائل عديدة:

منها: لو حلف لا يأكل الرؤوس، فقال القاضي: يحنث بكل ما سمِّي رأساً من رؤوس الطير، والسمك، ونحوها [1].

القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالعادة على المنصوص [2]، وذلك في مسائل:

منها: لو وصَّى لأقاربه أو لأهل بيته [3]، أو قرابة غيره [4]، أو وقف على بعض أولاده [5]، أو استأجر أجيراً لعمل مدة معلومة [6]، أو

1- وهو المذهب. وعند أبي الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفرداً. (مسائل أحمد لابنه صالح رقم (٣٦٧)، والهداية ٢/٣٤، والمبدع ٩/٣٠٨).

ومنها: لو حلف لا يأكل البيض، فهل يحنث بأكل بيض السمك؟

فقال القاضي: يحنث، وهو المذهب.

وقال أبو الخطاب: لا يحنث. (المصادر السابقة).

ومنها: لو حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً.

فالمذهب: أنه يحنث. (شرح المنتهى ٢/٤٣٧).

ومنها: لو حلف لا يتكلم فقرأ، أو سبَّح.

فالمذهب: لا يحنث. (شرح المنتهى ٢/٤٤٢).

2- مسائل أحمد لعبد الله (٣٨٥).

3- فعن الإمام أحمد: ينظر من كان يصل في حياته بكل حال، فإن لم تكن له عادة بالصلة، فهي لقرابة الأب.

4- وكان يصل بعضهم، قال القاضي: لا رواية فيه، ولا يمتنع أن يقال فيه، ما يقال في أقارب نفسه. (قواعد ابن رجب ص٢٧٧).

5- إذا وقف على بعض أولاده وسمَّاهم، ثم على أولاد أولاده، فهل يختص البطن الثاني بأولاد المسمِّين، أو يشمل جميع ولد ولده، نص الإمام أحمد: أنه يشمل جميع ولد ولده. (المصدر السابق).

6- حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون غيره، بلا خلاف. (المصدر السابق).

حلف لا يأكل من هذه الشجرة، اختصت يمينه بما يؤكل منها عـادة وهـو الثمر، دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب.

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

ويخص العموم بالشرع أيضاً على الصحيح، في مسائل:

منها: إذا نذر صوم الدهر لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة، أو ما يجب صومه شرعاً كرمضان على أصح الروايتين [(1)].

ومنها: لو حلف لا يأكل لحماً لم تتناول يمينه اللحم المحرَّم شـرعاً على أحد الوجهين [(2)]، أو وصَّى لأقاربه لم يدخل فيهم الوارثون فـي أحـد الوجهين [(3)]، أو وكله بتطليق زوجته لم يتناول الطلاق المحـرم، أو نـذر اعتكاف شهر متتابع، فله أن يعتكف في غير الجامع، ويخرج للجمعة.

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

هل يخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له، فيه وجهان:

أحدهما: لا يخص [(4)] به، بل يقضي بعموم اللفظ، وهو اختيار

---

[1]- وهو المذهب.

والرواية الثانية: أنها تدخل في نذره، فيكفر عن صيامها إن أفطر. (الإنصاف مع الـشرح الكبيـر ٢٠٢/٨).

[2]- الوجه الأول: لا تتناول يمينه اللحوم المحرمة.

والوجه الثاني: تتناول يمينه اللحم المحرم كالميتة، ولحم الخنزيـر. (المغنـي ٦٠٢/١٣، والهدايـة ٣٤/٢، والمبدع ٣٠٨/٩).

[3]- في الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٩٦/١٧: «قال في الفائق: وليس له دفعه إلى ورثة الموصـي ذكره المجد... ونص عليه في رواية أبي الصقر، وأبي داود».

[4]- في المخطوط: «يختص به»، بدل: «يخص به» والمثبت الموافق للأصل.

القاضي [1]، أخذوه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً، أنه يحنث بتكليمه تغليباً للتعيين على الوصف [2].

والوجه الثاني: لا يحنث، وهو الصحيح عند صاحب المغني والمحرر [3]، [ولكن صاحب المحرر] [4] استثنى صورة النهر [5] وما أشبهها، كمن حلف لا يدخل بيتاً لظلم فيه، ثم زال، وصاحب المغني عدى الخلاف إليها، ورجحه ابن عقيل في عمد الأدلة [6]، وقال: هو قياس المذهب؛ لأن المذهب [7] أن الصفة لا تنحل بالفعل حال البينونة؛ لأن اليمين بمقتضى دلالة الحال تقتضي التخصيص بحالة الزوجية دون غيرها،وكذا جزم به القاضي في موضع من المجرد،

1- في الأصل: «وهو اختيار القاضي في الخلاف، والآمدي، وأبي الفتح الحلواني، وأبي الخطاب، وغيرهم...» (قواعد ابن رجب ص٢٧٨).

2- الذيل على طبقات الحنابلة ١٦٨/١.

3- المغني ٥٤٧/١٣، والمحرر ٨٠/٢، وصاحب المغني هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ولد سنة (٥٤١هـ)، من أكابر الحنابلة، ومن المعتمد عليهم في معرفة المذهب، من كتبه: المغني، والمقنع، والكافي، وغيرها. مات سنة (٦٢٠هـ). (ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٤، وشذرات الذهب ٨٨/٥).

وصاحب المحرر: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر الحراني ابن تيمية، شيخ الحنابلة، ولد سنة (٥٩٠هـ). من تصانيفه: المحرر، وشرح الهداية، والمنتقى وغيرها، مات سنة (٦٥٠هـ). (ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٩/٢، وسير أعلام النبلاء ٢٩١/٢٣، وشذرات الذهب ٢٥٧/٥).

4- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

5- وصورة النهر: روى علي بن سعيد فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم رآه، ثم زال الظلم، قال أحمد: النذر يوفى به.

6- ابن عقيل: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، أبو الوفاء، ولد سنة (٤٣١هـ)، فقيه، أصولي، واعظ، من مؤلفاته: الفنون، والتذكرة، والفصول وغيرها، وتوفي سنة (٥١٣هـ). (ذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/١، وشذرات الذهب ٢٧/٤).

7- المغني ٣٢٠/١٠.

واختاره الشيخ تقي الدين [1] وفرَّق بينه وبين مسألة النهر المنصوصة في رواية علي بن سعيد [2]: فيمن حلف لا يصطاد من نهر لظلم فيه رآه، ثم زال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفى به: بأن نص أحمد إنما هو في النذر، والناذر إذا قصد التقرب بنذره لزمه الوفاء مطلقاً، كما منع المهاجرون من العود إلى ديارهم التي تركوها لله [3]، وإن زال الذي تركوها لأجله، فإن من ترك شيئاً لله امتنع عليه العود فيه مطلقاً، وإن كان لسبب قد يتغير، ولهذا «نهي المتصدق أن يشتري صدقته» [4]، وهذا أحسن ويتفرع على هذه القاعدة مسائل:

منها: لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه على وجهين [5]، أو حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان القاضي فعزل، فهل تنحل يمينه؟ على وجهين [6] [7].

1- ينظر: الاختيارات ص(٢٧٠).

2- علي بن سعيد بن جرير النسوي، أبو الحسن، روى عن الإمام أحمد مسائل في جزءين، وكان صاحب حديث. (طبقات الحنابلة ٢٢٤/١، والمنهج الأحمد ٤٢٧/١، والمقصد الأرشد ٢٢٥/٢).

3- أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه (٣٩٣٣)، ومسلم في الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر (١٣٥٢).

4- أخرجه البخاري في الزكاة، باب هل يشتري صدقته (١٤٨٩)، (٢٢٦٣)، ومسلم في الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدَّق به (١٦٢٠).

5- المذهب: أنه لا يحنث.

وعن الإمام أحمد: أنه يحنث. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥/٢٨).

6- قال ابن قدامة: إن نوى ما دام قاضياً فإن يمينه تنحل.

قال ابن نصر الله: فيه نظر؛ لأن المذهب عود الصفة، فيحمل على أنه نوى تلك الولاية.

وإن لم ينو فوجهان: الأول تنحل يمينه، صححه في التصحيح، وهو ظاهر كلامه في الوجيز، والمقنع.

والثاني: لا تنحل يمينه، قال القاضي: قياس المذهب: لا تنحل يمينه. (المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٢٨).

7- ومن مسائل هذه القاعدة: لو قالت له زوجته: تزوجت علي، فقال: كل امرأةٍ لي طالق، فإن المخاطبة تطلق بذلك، نص عليه الإمام أحمد.

القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

النية تعم الخاص، وتخصص العام بغير خلاف، وهل تقيد المطلق أو يكون استثناء من النص؟ على وجهين فيهما [1]، فهذه أربعة أقسام:

أما القسم الأول فله صور كثيرة:

منها: لو حلف على زوجته لا تركت الصبي يخرج، فخرج بغير اختيارها فنص أحمد في رواية مهنا [2] أنه إن نوى أن لا يخرج من الباب فخرج، فقد حنث وإن كان نوى أن لا تدعه لم يحنث، لأنها لم تدعه [3].

ومنها: لو حلف لا يدخل هذا البيت، يريد هجران قوم، فدخل عليهم بيتاً آخر حنث، نص عليه [4]، أو حلف لا يضربه فأكمه بغير ضرب حنث[5].

وأما القسم الثاني فصور كثيرة جداً:

منها: أن يقول نسائي طوالق، ويستثني بقلبه واحدة [6].

ومرة توقف. (مسائل أحمد لابن هانئ ٢/٢٢٤ وقواعد ابن رجب ص٢٧٩).

[1]- انظر: المصادر ص(١٤٠).

[2]- مهنا بن يحيى الشامي السلمي، أبو عبد الله روى عن الإمام أحمد مسائل، وصحب الإمام حتى مات، وكان الإمام أحمد يكرمه، ويعرف له حق الصحبة. (طبقات الحنابلة ١/٣٤٥، والمنهج الأحمد ١/٤٤٩، والمقصد الأرشد ٣/٤٣).

[3]ـ الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٤٣٥.

٥- المغني ١٣/٥٤٥. ٥٥١

[5]- ينظر المغني ١٣/٤٩٦.

[6]- ومنها: لو قال لزوجته: إن لبست ثوباً فأنت طالق، ثم قال: أردت أحمر، فيدين في ذلك. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٢/٣٨٣).

وأما القسم الثالث فله صور:

منها: إذا نذر [1] الصدقة بمال، ونوى في نفسه قدراً معيناً، فنص أحمد [2]: أنه لا يلزمه [3] ما نواه.

وأما القسم الرابع فله صور:

منها: لو قال: أنت طالق ثلاثاً، ونوى بقلبه إلا واحدة، فهل تلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين [4].

تنبيه حسن: فرَّق الأصحاب بين الإثبات والنفي في الأيمان، وقالوا: في الإثبات لا يتعلق البر [إلا] [5] بتمام المسمَّى، وفي الحنث يتعلق ببعضه على الصحيح [6]، وقالوا: الأيمان تحمل على عرف الامتثال بدون الإثبات بكماله، فأخذ الشيخ تقي الدين من هذا: أن اليمين في الإثبات لا تعم، وفي النفي تعم كما عمَّت أجزاء المحلوف عليه [7]، قال: وقد ذكر القاضي في موضع من خلافه أن السبب

1- في المخطوط: «نوى»، والمثبت الموافق للأصل، ط: دار ابن عفان.

2- انظر مسائل أحمد لأبي داود ص٢٢٤.

3- في المخطوط: «يلزمه»، والمثبت الموافق للأصل.

ومن صور القسم الثالث: إذا وقع العقد على اسم مطلق، ونوى تعيينه قبل العقد فهل يصح أم لا؟ ومن ذلك: إذا قال: زوجتك بنتي وله بنات، ونويا واحدة معينة. فاختار القاضي في موضع الصحة. واختار أبو الخطاب والقاضي في موضع آخر عدم الصحة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٢٠/٢٠).

4- الوجه الأول: أنه لا يلزمه، وهو قول أبي الخطاب.

والوجه الثاني: يقع به الثلاث في الباطن، جزم به السامري، وابن قدامة وهو المذهب. (مسائل أحمد لابنه صالح ٤٧٦/١، وعبد الله ص٣٧٣، وأبي داود ص١٦٩، والمغني ٣٧١/٧، والمحرر ٦٠/٢).

5- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

6- انظر: المغني ٥٧٨/١٣.

7- ينظر: الاختيارات (ص٢٧٠، ٢٧١).

يقتضي التعميم في النفي دون الإثبات، قال الشيخ: وهذا قياس المذهب في الأيمان، وقرَّره بأن المفاسد يجب اجتنابها كلها بخلاف المصالح فإنه إنما يجب تحصيل ما يحتاج إليه منها، فإذا وجب تحصيل منفعة لم يجب تحصيل أخرى مثلها للاستغناء عنها بالأولى.

القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة

الصور التي لا تقصد من العموم عادة إما لندورها أو اختصاصها [1] بمانع، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم أنه لم يرد إدخالها فيه هل يحكم بدخولها فيه أم لا؟ في المسألة خلاف [2] ويترجح في بعض المواضع الدخول، وفي بعضها عدمه بحسب قوة القرائن وضعفها، ويتخرَّج على هذه القاعدة مسائل كثيرة:

منها: إذا قيل له تزوجت على امرأتك؟ فقال: كل امرأة لي طالق، هل تطلق زوجته المخاطبة أم لا إذا قال لم أردها [3]؟ أو حلف لا يسلم على فلان فسلَّم على جماعة فيهم فلان ولم يرده، ففيه روايتان [4].

1- في المخطوط: «واختصاصها» بدل: «أو اختصاصها»، والمثبت الموافق للأصل.

2- انظر: المصادر الآتية.

3- تقدم أن الإمام أحمد نص على الطلاق، ومرة توقف. انظر ص(١٣٩)

4- المذهب: لا يحنث.

والرواية الثانية: أنه يحنث. (المغني ٦١٥/١٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٨٨/٢٨).

ومن مسائل هذه القاعدة: لو قذف أباه إلى آدم وحواء، فنص أحمد في رواية حرب: أن عليه حدّاً واحداً، ولم يجعله ردة عن الإسلام؛ لأنه لم يقصد دخول الأنبياء في ذلك.

وخرج شيخ الإسلام: وجهاً آخر أنه ردة. (قواعد ابن رجب ص٢٨٣).

ومن ذلك: لو قال: عصيت الله فيما أمرني الله به.

فالمذهب: أنه ليس بيمين.

وقال المجد: عندي أنه يمين؛ لدخول التوحيد فيه. (المغني ٤٦٤/١٣، والمحرر ١٩٧/٢).

ومنها: لو وقف المسلم على قرابته، أو أهل بيته، أو وصَّى لهم، وفيهم مسلمون وكفار، لم يتناول الكفار حتى يصرِّح بدخولهم.

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبباً، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة، ثم [1] إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان، فالأقسام ثلاثة.

ومن صور القسم الأول مسائل:

منها: إذا حفر واحد بئراً عدواناً، ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً، أو مالاً لمعصوم فسقط فتلف، فالضمان على الدافع وحده، أو أزال رباط مربوط فنفره آخر، فالضمان على المنفرّ.

ومن صور القسم الثاني: إذا قدم إليه طعاماً مسموماً عالماً به فأكله، وهو لا يعلم بالحال فالقاتل هو المقدم.

منها: المكره على إتلاف مال الغير [2]، أو تسليم الأمانة لغير ربها[3].

1- في المخطوط: «وإن» بدل: «ثم إن»، والمثبت الموافق للأصل.

2- وفي الضمان وجهان:

الأول: أنه على المُكْره، لكن للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكره.

والثاني: عليهما جميعاً. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٩٨/٥).

3- المذهب: أنه لا يضمن؛ لأنه ليس بإتلاف.

وعند أبي الخطاب وابن عقيل: الضمان مطلقاً؛ لأنه افتدى ضرره.

وعند ابن الزاغوني: إن كره على التسليم بالتهديد، فعليه الضمان ولا إثم، وإن ناله العذاب، فلا إثم ولا ضمان. (قواعد ابن رجب ص٢٨٦).

ومن صور القسم الثاني أيضاً: لو دل محرم حلالاً، فالضمان على المحرم. (الكافي ٤٠٩/١).

ومن صور القسم الثالث: المكره على القتل، والمذهب: الاشتراك في القود والضمان [1]، والممسك مع القاتل فإنهما يشتركان في الضمان والقود، على أحد الروايتين [2].

القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة

إذا اختلفت حال المضمون في حال الجناية والسراية، فهنا أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون مضموناً في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية، أو حال الجناية؟ على روايتين [3].

والقسم الثاني: أن يكون مهدراً في الحالين فلا ضمان بحال.

الثالث: أن تكون الجناية مهدرة، والسراية في حالة الضمان، فتهدر تبعاً للجناية بالاتفاق.

الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان، والسراية في حال الإهدار، فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين [4].

1- وخص بعض الأصحاب القصاص: بالمكره. (المبدع ٨/ ٢٥٧)

2- والمذهب: أن القاتل يقتل، ويحبس الممسك حتى يموت. (المبدع ٢٥٩/٨).
ومن صور هذا القسم: لو دلَّ المودع لصاً على الوديعة فسرقها، فالضمان عليهما.
ومنها أيضاً: لو دلَّ محرم محرماً على صيد فقتله، فالجزاء بينهما. (الكافي ٤٠٩/١).

3- كما في المسائل المخرجة.

4- انظر: (المغني ٤٧١/١١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٨٦/٢٥، وانظر ص١٤٥).

فأما **القسم الأول**: فله أمثلة:

منها: لو جرح ذمياً فأسلم، ثم مات فلا قود، وهل يجب فيه دية مسلم أو دية ذمي؟ على وجهين [1].

وأما **القسم الثاني**: فمن أمثلته ما إذا جرح عبداً حربياً، ثم عتق ثم مات، أو جرح عبداً مرتداً، ثم أعتق، ثم مات، فلا ضمان؛ لأن المرتد الحربي لا يضمن حراً كان أو عبداً.

وأما **القسم الثالث**: فله أمثلة:

منها: لو جرح حربياً، ثم أسلم، ثم مات، فلا ضمان [2].

وأما **القسم الرابع**: فله أمثلة:

منها: لو جرح مسلماً، أو قطع يده عمداً، ثم ارتد ثم مات، فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ على وجهين: المرجح منهما عدمه [3].

---

[1]- الوجه الأول: تجب دية ذمي اعتباراً بحال الجناية، اختاره القاضي وأبو الخطاب.

والوجه الثاني: دية مسلم، اعتباراً بحال السراية، اختاره ابن حامد. (الكافي ٤/٧٩).

ومن أمثلة هذا القسم: لو ضرب بطن أمة حامل، فأُعتقت أو جنينها، ثم ألقته ميتاً، فهل يضمنه بغرة جنين حر، أو بقيمة جنين أمة؟ على وجهين. (قواعد ابن رجب ص٢٨٩).

[2]- ومن صور القسم الثالث: لو جرح صيداً في الحل، ثم دخل الحرم فمات فيه، فلا ضمان، ويحل أكله؛ لأنه ذكاة في الحل. (الكافي ١/٤٢٥).

[3]- وهو المذهب.

والوجه الثاني: عليه القود في الطَّرَفِ. (المغني ١١/٤٧١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥/٨٦).

ومنها: لو جرح صيداً في الحرم، فخرج إلى الحل، فمات لزمه كمال ضمانه. (الكافي ١/٤٢٤).

القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

إذا تغير حال المرمي والرامي بين الإصابة والرمي، فهل الاعتبار بحال الإصابة؟ أم بحال الرمي، أو يفرق بين القود والضمان، أم بين أن يكون الرمي مباحاً أو محظوراً؟ فيه للأصحاب أوجه [1]، ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: لو رمى مسلم ذمياً، أو حرٌّ عبداً، فلم يقع به السهم، حتى أسلم الذمي، أو عتق العبد، ثم مات، فهل يجب القود أم لا؟ على وجهين [2].

أو رمى إلى مرتد، أو إلى حربي فأسلما، ثم وصل إليهما السهم، فقتلهما فلا قود [3] بغير خلاف.

القاعدة الثلاثون بعد المائة

المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه، ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب به الحد، والكفَّارات، ولا توفى منه الديون والنفقات [4].

1- ينظر: المصادر الآتية.

2- الوجه الأول: لا يجب القود، وهو قول الخرقي وابن حامد.

الوجه الثاني: يجب القود، وهو قول أبي بكر. (المغني ٢٤٥/٨، والكافي ٧٩/٤، والمحرر ١٢٦/٢).

3- ولا ضمان على المذهب؛ لأن رميهما كان مأموراً به.

ومن المسائل المترتبة على القاعدة: لو رمى الحلال من الحل صيداً في الحرم فقتله، فعليه ضمانه. (الكافي ٤٢٤/١).

4- ومن المسائل المخرجة على هذه القاعدة:

الزكاة، فإذا كان له دار، أو خادم يحتاج إليه، أو مركب، وهو فقير، فله الأخذ من الزكاة. (مسائل أحمد لأبي داود ص٨١، والإقناع ٤٦٨/١).

ومنها: الحج، والتكفير بالمال، فإذا كان له مسكن، أو مركب، فلا يباع لكي يحج، أو يكفر بالمال. (العمدة ص٣٩ الإقناع ٥٤٢/١).

ومنها: المفلس لا يباع المسكن إلا أن يكون فيه فضل، فيباع الفضل، ويترك له بقدر الحاجة، وأما الخادم المحتاج إليه، فلا يباع. (مسائل أحمد لعبد الله ص٢٩٦، والكافي ١٧٤/٢).

القاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر لمنع الزكاة [1]، ووفاء الدين [2]، ووجوب النفقة [3].

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس، ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم، وهل هو غني فاضل عن ذلك؟ على روايتين [4]، ويتفرَّع عليها مسائل:

منها: القوي المكتسب لا يجوز له أخذ الزكاة بجهة الفقر، وهل له الأخذ للغرم؟ على وجهين [5].

ومنها: وجوب الحج على القوي المكتسب، فإن كان بعيداً من مكة، فالمذهب: انتفاء الوجوب، وإن كان قريباً فوجهان [6].

1- فلا تمنع المرأة من أخذ الزكاة، ولو مع قدرتها على النكاح.

2- فلا تجبر المرأة على النكاح؛ لكي توفي دينها من مهرها.

3- فلا تجبر على النكاح، لتحصيل المهر، فتنفق على الأقارب.

4- كما يأتي في المسائل المخرجة على القاعدة.

5- الوجه الأول: له ذلك، قاله القاضي وابن عقيل.

الوجه الثاني: لا يجوز، وبه جزم المجد.

قال ابن رجب: وهذا الخلاف راجع إلى الخلاف في إجباره على التكسب.

قال المرداوي: «الصحيح من المذهب الإجبار». (قواعد ابن رجب ص٢٩٦ والإنصاف مع الشرح الكبير ٧/٢٤٥).

6- قال المجد: يتوجه على أصلنا في البعيد: أنه يجب عليه الحج إن كان قادراً على التكسب كما يجبر على الكسب لوفاء دينه.

قال ابن رجب: ولكن يمكن الفرق بأن حقوق الله مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الآدميين، ولهذا لا يجب عليه الكسب؛ لتحصيل مال يحج به.

والمذهب: أنه يستحب الحج لمن أمكنه المشي والتكسب بالصنعة. (شرح العمدة ١/١٤٤، وقواعد ابن رجب ص٢٩٧، والإنصاف ٣/٤٠١).

ومنها: وفاء الديون، وفي إجبار المفلس على الكسب لوفاء دينه روايتان مشهورتان [1].

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة

يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً في مسائل:

منها: شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب [2]، وشهادتهن على إسقاط الجنين بالضربة يوجب الغرَّة [3]، وشهادة المرأة بالرضاع يقبل، ويتفرع عليه انفساخ النكاح، وإذا شهد واحد برؤية هلال رمضان، ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال، فهل يفطرون أم لا؟ على وجهين [4]، ولو أخبر واحد بغروب الشمس جاز الفطر، وصلاة التراويح ليلة

1- فالمذهب: أنه يجبر على الكسب لوفاء دينه.

والرواية الثانية: أنه لا يجبر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣٩/١٣، ومنار السبيل ٣٨٠/١).

ومن مسائل هذه القاعدة: أن الإنسان إذا كان قادراً على الكسب بالحرفة، فلا يجب على أقاربه أن ينفقوا عليه. (الكافي ٣٧٤/٣).

ومنها: الجزية تجب على الفقير المكتسب على المذهب. (المغني ٢١٩/١٣).

2- ولا يثبت بشهادتهن استقلالاً.

3- إن سقط ميتاً، والدية إن سقط حياً.

4- المذهب: أنهم لا يفطرون؛ لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد.

والوجه الثاني: يفطرون تبعاً للصوم. (الكافي ٣٤٩/١، والمبدع ٩/٣، وكشاف القناع ٣٠٥/٢).

ومن المسائل أيضاً المترتبة على هذه القاعدة: أن الوكيل ووصي اليتيم لهما أن بزائد على ثمن المثل مما يتغابن به الناس عادة، ولا يجوز لهما هبة ذلك القدر ابتداء، ذكره القاضي. (انظر: قواعد ابن رجب ص٢٩٧، الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٩٥/١٣).

الغيم تبعاً للصيام [1].

القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة

المنع أسهل من الرفع، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة جداً.

منها: تخمر الخل ابتداء بأن يوضع فيها خل يمنع من تخمرها مشروع، وتخلُّلها بعد تخمُّرها ممنوع، وذبح الحيوان المأكول يمنع نجاسة لحمه وجلده وهو مشروع، والسفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان، ففي استباحة الفطر روايتان [2]، واختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء، ولا يفسخه في الدوام على الأشهر، بل يقف الأمر على انقضاء العدة فيه [3]، والإسلام يمنع ابتداء الرق، ولا يرفعه بعد حصوله [4].

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح به الوطء، بخلاف ما إذا كان

---

[1]- المذهب: أنه إذا حال دون مطلع الهلال ليلة الثلاثين من شعبان غيم أو قتر، وجب صيام يوم الثلاثين احتياطاً، وتصلّى التراويح ليلة الثلاثين.

والرواية الثانية: لا يجب صيام يوم الثلاثين إذا حال دون مطلع الهلال ليلة الثلاثين غيم أو قتر، ولا تصلَّى التراويح. (غاية المنتهى ٣٤٣/١، وكشاف القناع ٣٠٠/٢).

[2]- المذهب: الجواز.

والرواية الثانية: عدم الجواز. (المغني ٣٤٧/٤ والكافي ٣٤٥/١).

[3]- فلا يجوز زواج الكافرة بالمسلمة، ولا زواج المسلم بالكافر غير الكتابية، لكن إذا أسلمت الزوجة بعد الدخول، ولم يسلم الزوج وقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم وإلا بانت، هذا المذهب.

وعند شيخ الإسلام وابن القيم: بقاء النكاح، وإن تأخر إسلام الآخر. (دليل الطالب مع شرحه منار السبيل ١٨٤/٢، وزاد المعاد ١٣٧/٥).

[4]- فلا يجوز استرقاق المسلم، لكن لو أسلم الرقيق الكافر لم يرتفع عنه الرق.

القصور طارئاً عليه، نصَّ على ذلك أحمد [1].

فمن الأولى: المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذا المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب، أو إن باعها فالمشتري أحق بها، نصَّ عليه، ونصوصه صريحة بصحة هذا البيع، والشرط، ومنع الوطء [2].

ومن الثاني: أم الولد، والمدبَّرة، والمكاتبة، إذا اشترط وطؤها في عقد الكتابة، والمؤجرة، والجانية [3]، وأما المرهونة فإنما منع من وطئها لمنع الراهن من الانتفاع بالرهن بلا إذن، ويفضي إلى استيلادها [4].

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة

الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا؟ إن كان لضعف الملك أو قصوره، أو خشية عدم ثبوته كالأمة المستبرأة [5] إذا ملكت بعقد، فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها، وإن كان لغير ذلك من الموانع، فهو نوعان:

أحدها: العبادات المانعة من الوطء، وهي على ضربين: ضرب يمتنع فيها جنس الترفه، والاستمتاع بالنساء، فيحرم الوطء، والمباشرة كالإحرام القوي، وهو ما قبل التحلل الأول.

---

[1]- فلا يجوز وطؤها مع صحة البيع. (مسائل أحمد لعبد الله ص٢٧٨).

ومن ذلك: الأمة الموصى بمنافعها لا يجوز للوارث وطؤها على أصح الوجهين. (انظر الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٧١/١٧).

[2]- فلا يجوز وطؤها مع صحة البيع. (مسائل أحمد لعبد الله ص٢٧٨).

ومن ذلك: الأمة الموصى بمنافعها لا يجوز للوارث وطؤها على أصح الوجهين. (انظر الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٧١/١٧).

[3]- فيملك وطأ هؤلاء.

[4]- فيبطل الرهن؛ لعدم صحة رهن أم الولد على المذهب، فيسقط حق المرتهن. (العدة ص٢٤٦).

[5]- في المخطوط: «المشتراة» بدل «المستبرأة» والمثبت الموافق ط: دار ابن عفان.

وضرب يمتنع فيها الجماع، وما أفضى إلى الإنزال، فلا يمنع ما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة، ولو كانت لشهوة وهو الصيام.

و[أما] [1] الإحرام الضعيف، وهو ما بين التحللين، فالمذهب: أنه يحرم الوطء والمباشرة فيه.

وفيه رواية أخرى: أنه يحرم الوطء خاصة [2].

النوع الثاني: غير العبادات، فهل يحرم مع الوطء غيره، فيه قولان في المذهب [3]، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: الحيض، والنفاس يحرم بهما الوطء في الفرج، ولا يحرم ما دونه.

ومنها: الظهار هل يحرم الوطء في الفرج، والاستمتاع بمقدماته؟ روايتان، أشهرهما: التحريم [4]، والزوجة الموطوءة بشبهة يحرم وطؤها مدة الاستبراء، وفي مقدمات الوطء وجهان [5]، والجمع بين الأختين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء، قال ابن عقيل: يكره، ويتوجه أن يحرم [6].

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة

الواجب بقتل العمد هل هو القود أو أحد أمرين، إما القود أو الدية؟ فيه روايتان معروفتان [7]، ويتفرع عليهما ثلاث قواعد: استيفاء القود، والعفو عنه، والصلح عنه.

1- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

2- شرح العمدة ـ المناسك ـ ٢/٢٢٠، و٢٣٨، والفروع ٣/٤٠١، والإنصاف ٣/٥٠٢.

3- كما في المسائل المخرجة.

4- معونة أولي النهى ٧/٧١١.

5- معونة أولي النهى ٧/٨٠١.

6- قواعد ابن رجب ص(٣٠٣).

7- فالمذهب: أن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية.

القاعدة الأولى: في استيفاء القود فيتعين حق المتوفى فيه بغير إشكال، ثم إن قلنا: الواجب القود عيناً، فلا يكون الاستيفاء تفويتاً للمال، وإن قلنا: أحد أمرين، فهل هو تفويت للمال أم لا؟ على وجهين [1]. ويتفرع عليهما مسائل:

منها: إذا قتل العبد المرهون، فاقتص الراهن من قاتله بغير إذن المرتهن، فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟ على وجهين؟ [2].

ومنها: إذا قتل عبد من التركة [3] المستغرقة بالديون عمداً، وقلنا: ينتقل الملك إلى الورثة، فاختاروا القصاص، فهل يطالبون بقيمة العبد أم لا؟ على وجهين [4].

القاعدة الثانية : في العفو عن القصاص، وله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقع العفو عنه إلى الدية، وفيه طريقتان:

إحداها: ثبوت الدية على الروايتان [5] وهي طريقة القاضي.

والثانية: بناؤه على الروايتين، فإن قلنا: موجبه أحد شيئين ثبتت

1- كما سيأتي في المسائل المفرعة.

2- فالمذهب: أنه يلزمه الضمان، فتؤخذ قيمته، وتجعل رهناً مكانه، لأن الواجب أحد أمرين، فإذا عينه بالقصاص، فقد فوت المال الواجب على المرتهن.

والوجه الثاني: أنه لا يلزمه الضمان، لأن المال إنما يتعين بالاختيار، والاختيار نوع تكسب، والتكسب للمرتهن لا يلزم.

(مسائل أحمد لابن منصور (٥١٠)، والمغني ٢٤٤/٤، والكافي ١٥٣/٢ والمحرر ٣٣٦/١).

3- في المخطوط: «الشركة» والتصحيح من الأصل.

4- يخرجان على العبد المرهون المتقدم في المسألة السابقة.

5- الكافي ٥١/٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٤/٢٥، والمحرر ١٣٤/٢).

الدية وإلا لم تثبت بدون تراض منهما [1].

الحالة الثانية: أن يعفو عن القصاص، ولا يذكر مالاً، فإن قلنا: موجبه القصاص عيناً فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين ثبت له المال.

الحالة الثالثة: أن يعفو عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك، فإذا قلنا: الواجب القصاص عيناً فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط القصاص والمال جميعاً [2].

القاعدة الثالثة : الصلح عن موجب الجناية، فإن قلنا: هو القود وحده، فله الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وأكثر منها إذ الدية غير واجبة بالجناية، وكذلك إذا اختار القود أو لا، ثم رجع إلى المال وقلنا له ذلك، فإن الدية سقط وجوبها، وإن قلنا: أحد شيئين فهل يكون الصلح عنها صلحاً عن القود أو المال على وجهين [3].

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة

العين المتعلق بها حق الله تعالى، أو لآدمي:

---

[1]- وهي طريقة أبي الخطاب، وابن عقيل، فيكون القود باقياً بحاله، لأنه لم يرض بإسقاطه إلا بعوض، ولم يحصل له. (انظر: الكافي ٥١/٤) والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٦/٢٥، والمحرر ١٣٤/٢).

[2]- فإن كان ممن لا تبرع له كالمفلس، والمحجور عليه، والمكاتب، والمريض فيما زاد على الثلث، فلا يسقط المال بإسقاطهم، وهذا هو المذهب.

والوجه الثاني: أنه يسقط. (الكافي ٥١/٤، والمحرر ١٣٤/٢).

[3]- ويتفرع عليهما مسائل:

منها: هل يصح الصلح على أكثر من الدية من جنسها أم لا؟.

المذهب: جواز الصلح بأكثر من الدية من غير تفصيل.

وقال أبو الخطاب: لا يصح، لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة، فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس. (إيضاح الدلائل للسامري ٣٢٧/١، والمغني ٢٥/٧).

ومنها: لو صالح عن دم العمد بشقص، فهل يؤخذ بالشفعة أم لا؟ فالمذهب: لا شفعة؛ لأن العوض غير مالي. (المغني ٢٤/٧).

إما أن تكون مضمونة، أو غير مضمونة، فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف.

ووجب بالإتلاف إن كان لها مستحق موجود وإلا فلا.

أما الأول: فله أمثلة:

منها: الزكاة إذا قلنا: تتعلق بالعين على المشهور، فإنها لا تسقط بتلف المال ويجب ضمانها [1].

ومنها: الصيد في حق لمحرم والحرم مضمون على المالك بالجزاء.

وأما الثاني: فله أمثلة:

منها: الرهن يضمن بالإتلاف مثل: أن يستهلكه الراهن، أو يعتقه، ولا يضمن بالتلف [2].

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدراً بالشرع، وبعضها غير مقدر به، فهي ثلاثة أنواع:

---

[1]- الهداية ٦٤/١، والكافي ٣٧٥/١، والفروع ٣٤٣/٢، والمبدع ٣٠٤/٢، والإنصاف ٣٥/٣، وشرح المنتهى ٣٧٢/١.

[2]- ومنها: إذا قتل رجل رجلاً عمداً، ثم مات القاتل، أو قتل القاتل خطأ أو عمداً، فعليه الدية بتركته عمداً، لأن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين، وقد فات أحدهما، فتعين الآخر.

وخرج شيخ الإسلام وقواه: أن الدية تسقط بموت القاتل أو قتله. (المحرر ١٣٠/٢، والاختيارات ص٢٩٢).

ومنها: لو عين أضحية أو هدياً، فإن تلف بتفريطه فعليه ضمانه بمثله؛ لأن مستحقه موجود وهم المساكين، وإن تلف بغير تفريط، فلا شيء عليه. (الكافي ٤٦٧/١).

أحدها: تقدير [1] الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حق مستحق [الجميع] [2] عند الانفراد، كذوي الفروض مع العصبات في الميراث، فها هنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر [3]؛ لأنه أقوى منه.

الثاني: أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق وغير المقدر موكولاً إلى الرأي والاجتهاد من غير تقدير بأصل يرجع إليه، فلا يزاد الحق الذي لم يقدر على المقدر هاهنا، وله صور:

منها: الحد، والتعزير، فلا يبلغ [4] في تعزير الحر والعبد أدنى حدودهما، إلا فيما سببه الوطء فيجوز أن يبلغ عليه في التعزير في حق الحر مائة جلدة بدون نفي، وقيل: لا يبلغ المائة، بل ينقص سوطاً [5]، وفي حق العبد خمسين إلا سوطاً، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان.

ومنها: السهم من الغنيمة، والرضخ [6] فلا يبلغ بالرضخ لآدمي سهمه المقدر، ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر.

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدراً شرعاً، والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، ولكنه يرجع إلى أصل يضبط به، فهل هو كالمقدر أم لا؟ إن كان محلهما واحداً لم يجاوز به المقدر، وفي

1- في المخطوط: «يقدر» بدل: «تقدير» والمثبت الموافق للأصل.

2- ما بين المعقوفين سقط من المخطوط، والمثبت الموافق للأصل.

3- كما لو هلك عن زوجة وابن، فللزوجة الثمن والابن الباقي.

4- في المخطوط: «يزاد» بدل «يبلغ» والمثبت الموافق للأصل.

5- كما إذا وطئ جاريته المشتركة، فالصحيح من المذهب: يجلد مائة إلا سوطاً وقيل: يجلد مائة. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٥٧/٢٦ والمبدع ١١٢/٩).

6- الرضخ: في المطلع ص(٢١٦): «قال أبو السعادات: الرضخ: العطية القليلة». وفي شرح المنتهى ١١٤/٢: «وهو العطاء دون السهم لمن لا سهم له من الغنيمة».

بلوغهما خلاف، وإن كان محلهما مختلفاً، فالخلاف في بلوغ المقدر، ومجاوزته، فالأول كالحكومة [1] إذا كانت في محل مقدر، فلا يجاوز بها المقدر، وكذلك المحل، وفي بلوغه وجهان [2].

والثاني : كدية الحر مع قيمته، فإذا جاوزت قيمته الدية فهل تجب قيمته بكمالها أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر؟، بل ينقص منها على روايتين [3]، وقد يخرج عليهما: جواز بلوغ الحكومة الأرش المقدر مطلقاً.

القاعدة الأربعون بعد المائة

من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس، أو طرف مع قيام المقتضي له المانع [4]، فإنه يتضاعف عليه الغرم، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا قتل مسلم ذمياً عمداً فإنه يضمنه بدية مسلم، ومن سرق من غير حرز [5]، والضالة المكتومة [6]، وقلع الأعور عين

1- الحكومة: أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به، ثم يقوم وهي به قد برأت، فما نقص من القيمة فله مثله من الدية، فإن كان قيمته وهو صحيح عشرين، وقيمته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر ديته. (المقنع مع الشرح والإنصاف ٤٢/٢٦).

2- المذهب: أن الحكومة إذا كانت في شيء مقدر، فلا يبلغ به أرش المقدر، فالشجة دون الموضحة لا يبلغ بها أرش الموضحة، وإن كانت في أصبع لم يبلغ بها دية الأصبع.

وعن الإمام أحمد: يبلغ بها أرش المقدر. (الكافي ٩٤/٤، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٦/٢٦).

3- المذهب: أن دية العبد قيمته بالغة ما بلغت.

وعن الإمام أحمد: لا يبلغ بها دية الحر. (المقنع مع المبدع ٣٥٤/٨).

4- في المخطوط: «المانع» بدل: «لمانع» والتعديل من الأصل.

5- المذهب: إذا سرق من الثمر، أو الشجر، أو الماشية من غير حرز فلا قطع، ويضمن عوضها مرتين وعن الإمام أحمد: أن كل ما سرق من غير حرزه لا قطع فيه، ويضمن عوضها مرتين. وقيل: إن ما سرق من حرزه لا يضمن إلا مرة واحد. (المقنع مع الشرح مع الإنصاف ٥٣٢/٢٦).

6- تضمن بقيمتها مرتين.

الصحيح [1]، والسرقة عام المجاعة [2].

القاعدة الحادية والأربعون بعد المائة

إذا أتلف عيناً تعلق بها حق الله تعالى من يجب عليه حفظها واستيفاؤها إلى مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها على صفاتها في ذلك اليوم لا يوم تلفها على أصح الوجهين، ويتخرج على ذلك صور:

منها: لو ترك الساعي الزكاة أمانة بيد رب المال فأتلفها قبل جفافها، أو تلفت بتفريطه ضمنها بقدرها يابساً لا رطباً على الصحيح.

وعنه: يضمنها بمثلها رطباً [3].

ومنها: لو أتلف الأضحية، أو الهدي، قبل يوم النحر، فعليه ضمانها بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر [4].

1- فلا يقتص منه، وتلزمه الدية كاملة، هذا المذهب.

وقيل: يقلع عينه، ويأخذ نصف الدية.

وقيل: لا يأخذ شيئاً.(الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥/٥٥٥، والمبدع ٨/٣٩٢).

2- فالمذهب: لا قطع في عام مجاعة.

وقال بعض الأصحاب: ما لم يبذله له، ولو بثمن غال.

قال القاضي يضاعف العزم فيها من غير قطع على قول أحمد. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦/٥٣٤، ٥٥٤، وإعلام الموقعين ٣/١١).

3- الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/٥٥٠.

4- إذا أتلف الأضحية صاحبها، فالمذهب: أنه يضمنها بقيمتها يوم التلف.

والقول الثاني: أن عليه أكثر القيمتين من الإيجاب إلى التلف.

والقول الثالث: أن عليه أكثر القيمتين من التلف إلى النحر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٩/٣٩٢).

ويلتحق بهذه القاعدة: ما إذا أكل المضحي، أو المهدي مما منع من أكله، فإنه يضمنه بمثله لحماً.

القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة

ما زال من الأعيان، ثم عاد بأصل الخلقة، أو بوضع آدمي هل يحكم على العايد بحكم الأول، أو لا؟ فيه خلاف يطرد في مسائل:

منها: لو قلع سنه، أو قطع أذنه، ثم أعادها في الحال، فثبت والتحم، فهل يحكم بطهارته أم لا؟ نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم، وعلى نجاسته إذا لم يثبت [1].

ومنها: لو قلع ظفر آدمي، أو سنه، أو شعره، ثم عاد، أو جنى عليه فأذهب شمه وبصره، ثم عاد بحاله، فلا ضمان بحال في المذهب [2].

ومنها: نبات الحرم وأغصانه [3]، وانهدام الكنيسة [4].

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة

يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، وينبني حكمه على حكمه [5] في مواضع كثيرة تقدم بعضها.

---

[1]- مطالب أولي النهي ٣٦٥/١، وانظر: شرح العمدة ١٣٣/١.

[2]- كشاف القناع ٥١/٦.

[3]- إذا قطع نبات الحرم أو قلع غصناً من شجرة، ثم عاد سقط الضمان، لكن إن حصل نقص ضمن النقص. (الإقناع ٦٠٧/١ ط: هجر).

والمذهب: أنهم لا يمكنون. (الإقناع ١٤٠/٢).

ومن صور هذه القاعدة: لوصى له بدار فانهدمت، فأعادها، فالمشهور من المذهب: بطلان الوصية بزوال الاسم، ولا يعود بعود البناء؛ لأنه غير الأول. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦٧/١٧).

[4]- الكنيسة التي تقر في دار الإسلام، فهل يمكنون من إعادتها إذا انهدمت؟

المذهب: أنهم لا يمكنون.

والرواية الثانية: أنهم يمكنون. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤٦٠/١٠).

[5]- في المخطوط: «ويبنى عليه حكم على حكمه» بدل: «ويبنى حكمه على حكمه» والمثبت الموافق للأصل.

ومنها: إذا افترق المتصارفان، ثم وجد أحدهما فيما قبض عيباً، وأراد الرد، وأخذ بدله في مجلس الرد؛ فهل ينتقض الصرف بذلك أم لا؟ على روايتين:

ومنها: إذا حضر الجمعة من أهل وجوبها، ثم تبدلوا في أثناء الخطبة بمثلهم انعقدت الجمعة والخطبة، وتمت بهم.

ومنها: إبدال النصاب بغيره [1]، والمصحف [2]، وجلود الأضاحي[3]، والأضاحي والهدي بخير منها [4]، وإقرار الوارث للمضارب [5]، ونحوه.

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

فيما يقوم فيه الورثة مقام مورثهم من الحقوق، وهي نوعان: حق له، وحق عليه.

فأما النوع الأول: فما كان من حقوقه يجب بموته، كالدية، والقصاص في النفس، فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء قلنا: إنه ثابت لهم ابتداء، أو ينتقل إليهم عن موروثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئاً، ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبته بالقصاص

---

[1]- أي لو أبدل النصاب بنصاب من جنسه بنى على حول الأول على المذهب كما لو أبدل نصاب إبل بنصاب آخر.

وإن كان من غير جنسه استأنف الحول إلا في إبدال أحد النقدين بالآخر. (الإقناع ١/٣٩٤).

[2]- أي إذا أبدل مصحفاً بمثله جاز، مع أن المذهب: عدم جواز بيع المصحف. (الإقناع ٢/١٦٠).

[3]- أي لو أبدل جلود الأضاحي بها ينتفع به في البيت من آلاته جاز.

[4]- فيجوز إبدال الأضحية بخير منها على المذهب. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٩/٣٧٤).

[5]- أي لو مات رب المال، والمال في يد مضارب، أو شريك عنان، وأراد الوارث تقريره، والإذن له في التصرف جاز.

توجب تحتمه فلا يتمكنون بعدها من العفو [1].

وما كان واجباً له في حياته إن كان قد طالب به أو هو في يده ثبت لهم إرثه، فمنه: الشفعة [2]، وحد القدف، وخيار الشرط [3]، والدم فيما دون النفس [4]، وخيار الرجوع في الهبة [5]، والأرض الخراجية التي بيده [6]، وحصة المضارب من الربح [7].

وأما إن لم يكن طالب به، فهو ضربان:

أحدهما: حقوق التمليكات، والحقوق التي ليست مالية كالقصاص، وحد القذف ففيه قولان في المذهب: أشهرها: أنه لا يورث [8]، ويندرج تحت هذا صور:

منها: الشفعة [9]، وحق الفسخ بخيار الشرط [10]، وحد القذف [11]، والرجوع في الهبة [12]، والقصاص فيما دون النفس [13]

---

[1]- انظر: الاختيارات الفقهية ص(٢١٩).

[2]- إذا طالب بالشفعة.

[3]- إذا طالب بهما قبل موته.

[4]- إذا طالب، ثم مات من غير سرايته، ويأتي.

[5]- إذا طالب به، كما سيأتي.

[6]- لأن هذا حق قد أخذ به، وحازه، وكذا الموات المتحجر، وحقوق الاختصاصات التي تحت يده كلها.

[7]- إذا قلنا: لا تملك بالظهور، فإن اشتراطه لها في العقد مع عمله في المال لأجلها أبلغ من المطالبة باللفظ. (انظر: فصل الفوائد/الفائدة الثامنة).

[8]- انظر: المصادر الآتية.

[9]- فالمذهب لا تورث الشفعة بدون مطالبته. (المغني ٥١٠/٧، وشرح الزركشي ٢٠٤/٤، والمبدع ٢٢٢/٥).

[10]- فلا يورث بغير مطالبة. (الشرح الكبير ٣٧١/٢، والمبدع ٧٦/٤).

[11]- فلا يورث بغير المطالبة. (المغني ١٤٠/١١، والمبدع ٩٧/٩، وشرح المنتهى ٣٥٦/٣).

[12]- فلا يثبت بدون المطالبة (المغني ٢٦٩/٨، والمبدع ٣٧٣/٥) وكشاف القناع ٣١٠/٤).

[13]- فالمذهب: أنه يستوفى، لأنه يسقط إلى مال، فهو كخيار الرد بالعيب.

وعن أحمد أنه يسقط بدون الطلب. (المغني ٥٧٦/١١، والمحرر ١٣١/٢، والمبدع ٢٨٤/٨).

والخيار في قبول الوصية [1].

الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة فتنتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة بخلاف الضرب الأول، فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك، ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر على مسلم؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم.

ومن صور ذلك: الرهن فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة، وكذا الكفيل، والضمان [2]، والأجل [3] والرد بالعيب [4].

والنوع الثاني: الحقوق التي على الموروث، فإن كانت لازمة قام الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة، فإن بطلت بالموت فلا كلام [5]، وإن لم تبطل فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها ويخرج على ذلك مسائل:

منها: إذا مات وعليه دين، أو وصى بوصايا، فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصياً.

1- فالمذهب: أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل القول.

واختار الخرقي: أنه يثبت الخيار بين القبول والرد لورثة الموصى له، لأن الوصية لزمت بموت الموصي، فهي كالمملوكة له.

(انظر: مسائل صالح ٢/٢٢٧، و٨/٤١٦، والمحرر ١/٣٨٤، والمبدع ٦/٢٠، والإنصاف ٧/٢٠٥).

2- فإذا مات وله دين بكفيل أو ضامن انتقل إلى الورثة مضموناً.

3- فلا يحل الدين المؤجل إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل. (المغني ٧/٨٣، وشرح الزركشي ٤/٧٩).

4- فيملك الورثة رد السلعة المعيبة.

5- كعقد الوكالة، والشركة، والمضاربة، فالمذهب: أنها تبطل بالموت. (الشرح الكبير ٣/٦٤، والمبدع ٥/١٧، وكشاف القناع ٣/٥٦).

ومنها: إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته كالحج والمنذورات، فإن الورثة يفعلونها عنه، ويجب عليهم ذلك إن كان له مال، وإلا فلا، ولو فعلها عنه أجنبي بدون إذن ففي الإجزاء وجهان [1]، أو مات الراهن قبل إقباض الرهن [2]، أو الواهب قبل إقباضها [3].

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة

المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل:

منها: الإرث زمن العدة إذا طلقت في مرض الموت [4]، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن [5]، والعدتان من رجلين لا يتداخلان [6].

القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة

تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في مسائل:

1- فالمذهب: الإجزاء.

والوجه الثاني: عدم الإجزاء، اختاره أبو الخطاب. (الإنصاف ٣/٤١٠).

2- في المخطوط: «الراهن» بدل «الرهن» والمثبت الموافق للأصل.

3- فإذا مات الراهن قبل إقباض الرهن الذي لا يلزم بدون قبض، فوارثه قائم مقامه في اختيار التقبيض أو الامتناع، وكذا لو مات الواهب قبل لزوم الهبة بالقبض، فالوارث يقوم مقام المورث في التقبيض أو عدمه، هذا هو المذهب. (المغني ٦/٤٤٦، والشرح الكبير ٢/٤٩٢، وكشاف القناع ٣/٣٣٢).

4- فترث في العدة وبعد العدة ما لم تتزوج، أو ترتد على المذهب. (الروض مع حاشية ابن قاسم ٦/١٨٨).

5- فلا يجوز النكاح، وكذا الخامسة في عدة الرابعة لا يجوز.

6- فإذا وطئت البائن بشبهة في عدتها أتمت عدة الأول، واستأنفت العدة للثاني على المذهب. (معونة أولي النهي ٧/٧٩٩).

ومن هذه الصور المترتبة على هذه القاعدة: لو مات مسلم، وزوجته ذميه، فأسلمت في العدة قبل قسمة ميراثه، فنص أحمد على أنها ترث.

منها: أن في إباحتها في زمن العدة روايتين [1].

وطلاق [2] زمن العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين [3].

وهل يصح الإيلاء منها على روايتين [4].

القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة

أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مسائل: الميراث، والدية، والعقيقة [5]، والشهادة، والعتق [6]، وعطية الأولاد [7]، والصلاة [8].

1- والمذهب: أنها مباحة.

والرواية الثانية: عدم إباحتها. (المغني: ١/٥٥٤، ومعونة أولي النهى ٧/٦٦٣).

2- في المخطوط: «وطلاق»، والمثبت الموافق للأصل.

3- معونة أولى النهى ٧/٤٨١.

4- المذهب: صحته. (المصدر السابق).

وأيضاً مما تخالف الرجعية بقية الزوجات.

المعتدة من أجنبي من طفلها هل تعود إلى حضانته في مدة الرجعة؟

والمذهب أنها تعود إلى حضانته. والوجه الثاني: أنها لا تعود. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٤٧٦).

ومنها: لو مات زوج الرجعية فهل تنتقل إلى عدة الوفاة، أو تعتد بأطولهما؟

والمذهب: أنها تنتقل إلى عدة الوفاة. (معونة أولي النهى ٧/٧٧٩).

ومنها: أن الرجعية يجب عليها لزوم منزلها لحق الله تعالى كالمتوفى عنها نص عليه الإمام أحمد في رواية أبي داود.

والمذهب: أنها كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج. (مسائل أحمد لأبي داود ص١٨٤، والمحرر ٢/١٠٨).

5- عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة.

6- فإذا أعتق رجلاً كان فكاكه من النار، وإذا أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار.

7- فالمذهب: أن عطية الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين. (كشاف القناع ٤/٣١٠).

8- فالمرأة تسقط عنها الصلاة أيام الحيض، وأكثر الحيض على المذهب خمسة عشر يوماً. (المغني ١/٣٨٨).

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة

من أدلى بوارث، وقام مقامه في استحقاقه إرثه يسقط بــه، وإن أدى به، ولم يرث ميراثه لم يسقط به، ويتخرج على ذلك مسألتان: أولاد الأم مع الأم [1]، والجدة أم الأب معه [2].

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة

منها: من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه، ومن لا وارث له من ذي فرض، ولا عصبة، ولا رحم هل له أن يوصي بماله كله أم لا؟ على روايتين [3].

والأموال التي يجهل ربها يجوز أن يتصدق بها، بخلاف مــا علــم ربهــا، وإذا مـــات مـــن لا وارث لـــه، وعليـــه ديـــن مؤجـــل هـــل يحل [4].

ومنها: أن المال المستحق لغير معين لا يقف أداؤه على مطــالبتهم ولا وكيلهم [5] كالزكاة.

القاعدة الخمسون بعد المائة

تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان، ويتخــرج على هذا مسائل متعددة:

منها: مسائل العينة [6]،.......................................

1- فأولاد الأم يدلون بالأم ويرثون معها؛ لأنهم يرثون بالأخوة، لا بالأمومة.

2- فالجدة أم الأب ترث مع الأب. (كشاف القناع ٤/٤١٩).

3- والمذهب: أن له ذلك. (كشاف القناع ٤/٣٣٨).

4- فذكر القاضي وابن قدامة: أنه يحل. (المغني ٤/٢٨٢).

وذكر القاضي: احتمالاً أنه لا يحل، لأن له وارثاً غير معين.

5- أي ولا مطالبة وكيلهم، وهو الإمام.

6- العينة: أن يشتري شيئاً نقداً بدون ما باع به نسيئة. (الروض مع حاشية ابن قاسم ٤/٣٨٤).

وهدية المقترض قبل الوفاء [1]، وهدية المشركين لأمير الجيش لا يختص به [2]، وهدية العمال [3]، وهديته لمن يشفع له عند السلطان [4].

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة

دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها، ورد ما يخالفها، وتترتب عليها الأحكام بمجردها، ويتخرج عليها مسائل:

منها: كنايات الطلاق في حالة الغضب لا تقبل دعوى إرادة غير الطلاق بها، وكذا القذف [5]، وتلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعى أنه كان مكرهاً فالقول قوله، ولو أتى الكافر بالشهادتين على طريق الاستهزاء أو الحكاية، وقال: لم أرد الإسلام مع دلالة الحال على صدقه، فهل يقبل منه على روايتين [6].

ومنها: إجابة المكره لما دعي له من إقرار وغيره [7]، والهبة التي يراد بها الثواب بدلالة الحال [8]، وتنازع الزوجين ونحوهما متاع البيت،

1- فلا يجوز قبولها ممن لم يجر منه عادة، أو ينوى مكافأته. (الكافي ٢/١٢٤).

2- فلا يختص بها على المذهب، بل هي غنيمة، أو فيء. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠١/١٠).

3- من الغلول.

4- فلا يجوز، لأنها كالأجرة، والشفاعة من المصالح العامة. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٩/٢٨).

ومما يتخرج على هذه القاعدة: من اشترى لحماً، ثم استزاد البائع، فزاده، ثم رد اللحم بعيب فالزيادة لصاحب اللحم؛ لأنها أخذت بسبب العقد. (قواعد ابن رجب (ص٣٢٢)).

5- أي كنايات القذف مع الغضب، لا يقبل دعوى إرادة غير القدف.

6- المذهب: أنه لا يقبل منه. (الإنصاف ٣٩٤/١).

7- أي لو أقر المحبوس أو المضروب عدواناً، ثم أدى الإكراه قبل قوله.

8- بدلالة حال الواهب من غير شرط للثواب.

فالمذهب: لا يثبت الثواب إلا بشرط.

وعن الإمام أحمد: ما يدل على وجوب الثواب، لدلالة الحال. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٨/١٧).

فلكل ما يصلح له [1] أو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها لم تسمع دعواه [2]، أو اختلف الزوجان في قدر المهر، فالقول قول من يدّعي مهر المثل.

القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة

المحرمات في النكاح على أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك: أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه، وفروع أصله الأدنى وإن سفلن [3]، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن [4].

النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين وكلهن حلال إلا أربعة أصناف: حلائل الآباء، والأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع فكل امرأتين بينهما [رحم [5] محرم يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له التزويج بالأخرى لأجل النسب دون الصهر [6] [7].

1- فما يصلح للزوجة لها، وما يصلح للزوج له، وما يصلح لهما، فبينهما نصفين. (مسائل أحمد لابن منصور ص(٢٦٠)، ومختصر الخرقي ص٢٣٨).

2- كما لو ادعى أن الخليفة اشترى منه باقة بقل، وحملها بيده.

3- فروع أبيه، وأمه.

4- كفروع جده، وجدته يحرمن عليه دون بناتهن، وهكذا.

5- ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط.

6- فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها.

7- وإنما قيل: لأجل النسب دون الصهر، ليخرج من ذلك الجمع بين زوجة رجل وامرأته من غيرها، فمباح، إذ لا محرمية بينهما.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع، فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة [1].

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة

ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق، هذا ثلاثة أنواع:

أحدها: أنه يدخل في مسماه مطلقاً مع وجود الولد وعدمه، وذلك في المحرمات في النكاح [2]، وامتناع القصاص بين الوالد وولده، ورد شهادته له، ووجوب إعقاقه، وجر الولاء [3]، والوقف [4]، والوصية على قول [5]، ودفع الزكاة [6].

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد، لا مع وجوده، وذلك في صور: الميراث [7]، وولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والحضانة [8].

1- واختار شيخ الإسلام: أنه يثبت به تحريم المصاهرة، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وبنتها من الرضاع، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه من الرضاع. (الاختيارات ص٢١٣).

2- كالبنات، وحلائل الأبناء.

3- فإذا كان ابن معتقه قوم، أبوه وجده رقيقان فعتق جده انتقل الولاء إلى موالي الجد في رواية وعن الإمام أحمد: يجر الجد الولاء إذا كان الأب مفقوداً. والمذهب: أن الجد لا يجر الولاء بحال. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨/٤٥٦).

4- فإذا وقف على ولده، دخل فيه ولد الولد.

5- فإن أوصى لولده، دخل فيه ولد الولد.

وأشار شيخ الإسلام إلى دخولهم في الوقف دون الوصية؛ لأن الوقف يتأبد، فيستحقه ولده طبقة بعد طبقة، والوصية تمليك للموجودين، فيختص بالطبقة العليا الموجودة. انظر: (مجموع الفتاوى ٣١/٣٠٩).

6- فالمنع من دفع الزكاة إلى الولد يدخل فيه ولد الولد الذكور والإناث.

7- فيرث ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم.

8- فيلي الجد بعد الأب مقدماً على الابن في ولاية النكاح، والصلاة على الجنازة، والحضانة.

والنوع الثالث: ما لا يدخل في مسمى الولد بحال [وذلك في صور، منها:] [1] الرجوع في الهبة، والأخذ من مال الولد، وولاية المال، والاستئذان في الجهاد [2]، والاستتباع في الإسلام، والانفراد بالنفقة مع وجود وارث غيره.

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة

خروج البضع من الزوج، هل هو متقوم أم لا؟ بمعنى أنه هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر فيه قولان في المذهب، ويذكر أن روايتين عن أحمد، وأكثر الأصحاب يقولون ليس بمتقوم [3]، وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة، فقالوا: لا تضمن للزوج شيئاً بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين [4]: أنه متقوم على الزوجة وغيرها وحكاه قولاً في المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل:

منها: إفساد نكاح المرأة برضاع أو غيره [5] وشهود الطلاق إذا رجعوا [6].

---

[1] – ما بين المعقوفتين ساقط من المخطوط.

[2] – فلا يرجع الأب فيما وهبه لولد ولده، ولا يتملك من ماله، ولا يلي ماله، ولا يستئذنه في الجهاد، ولا يتبعه في الإسلام.

[3] – الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٥١/٢٤.

[4] – انظر: الاختيارات ص(٢٣٧).

[5] – قبل الدخول، فيجب على المفسد نصف المهر، حيث يلزم الزوج نصف المهر، وله مأخذان:

أحدها: أن خروج البضع من الزوج متقوم، فيقوم قبل الدخول بنصف المهر المسمى، وفيه وجه بنصف مهر المثل.

الثاني: أنه ليس بمتقوم، لكن المفسد قرر هذا النصف على الزوج، فلزمه. (انظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥٦/٢٤).

[6] – قبل الدخول، فإنهم يغرمون نصف المهر، وإن رجعوا بعد الدخول فهل يغرمون المهر كله أو لا يغرمون شيئاً؟ على روايتين، مأخذهما تقويم البضع وعدمه.

وعلى التغريم يغرمون المهر المسمى. وقيل: مهر المثل. (قواعد ابن رجب ص٣٢٨).

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة

يتقرر المهر كله للمرأة بأحد ثلاثة أشياء.

الأول: الوطء فيتقرر به المهر على كل حال وأما مقدماته كاللمس لشهوة، والنظر إلى فرجها أو جسدها وهي عارية، فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء [1].

والثاني: الخلوة ممن يمكن الوطء بمثله، فإن كان ثم مانع إما حسي كالجب [2]، والرتق [3]، أو شرعي كالإحرام فهو يقرر المهر على طرق للأصحاب [4].

الثالث: الموت قبل الدخول أو قبل الفرقة، وإن طلقها في مرض، ثم مات فيه فهل يستقر لها المهر على روايتين بناء على توريثها منه [5].

1- المحرر ٣٥/٢، وشرح الزركشي ٣١٩/٥، والمبدع ١٧٢/٧).

2- في المصباح ٨٩/١: «جببته فهو مجبوب، إذا استؤصلت مذاكيره».

3- الرتق: مصدر رتقت المرأة بكسر التاء ترتق رتقاً: إذا التحم فرجها. (المطلع ص٣٢٣).

4- الطريق الأول: أن في المسألة روايتين مطلقتين، وهي طريقة القاضي في الجامع، وصاحب المحرر.

الطريق الثاني: إن كان المانع من الوطء ودواعيه كالإحرام وصيام رمضان ففيه روايتان.

وإن كان لا يمنع الدواعي كالحيض، والجب، والرتق استقر رواية واحدة، وهي طريقة القاضي في المجرد، وابن عقيل.

الطريق الثالث: إن كانت الموانع بالزوج استقر الصداق رواية واحدة، وإن كانت بالزوجة، فعلى روايتين.

والمذهب أنه يستقر الصداق بالخلوة، ولو كان بهما مانع شرعي كالصيام، أو حسي كالرتق ونحوه.

(ينظر: مسائل أبي داود ص١٦٥، والمحرر ٣٥/٢، وشرح الزركشي ٣١٩/٥، والمبدع ١٧٣/٧، والإنصاف ٢٨٥/٨، ومنح الشفا الشافيات ١٣٢/٢).

5- ينظر القاعدة (١٤٥).

القاعدة السادسة والخمسون بعد المائة

فيما يتنصف فيه المهر قبل استقراره، وما يسقط به الفرقة قبل الدخول إن كانت من الزوج وحده، أو من جهة أجنبي وحده تتصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة سقط بها المهر، وإن كانت من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة مع أجنبي ففي تنصف المهر وسقوطه روايتان [1]، فهذه خمسة أقسام:

القسم الأول: ما استقل به الزوج كطلاقه [2] وخلق، وإسلامه، وردته [3].

القسم الثاني: ما استقل به أجنبي، ومن صوره أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى، أو يكره الرجل زوجة ابنه أو أبيه [4] قبل الدخول وما استقلت به الزوجة، إسلامها، وردتها، وإرضاعها من يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج، وفسخها لعيب الزوج، أو إعساره وفسخ المعتقة تحت عبد قبل الدخول.

وما اشترك فيه الزوجان اللعان، وتخالعهما.

وما كان من جهة الزوجة مع أجنبي شراؤها للزوج.

1- فما كان من جهة الزوجين كاللعان: فالمذهب: سقوط المهر به.
والرواية الثانية: تنصف المهر.
وما كان من جهة الزوجة وأجنبي: فكشرائها للزوج، فالمذهب: تنصف المهر.
والرواية الثانية: سقوط المهر. (المبدع ٧/١٧١، والإنصاف ٨/٢٨١).

2- وسواء كان الطلاق منجزاً، أو معلقاً بصفة من فعلها أم لا.
وعند شيخ الإسلام: «إن كانت الصفة من فعلها الذي لها منه بد، فلا مهر لها. (ينظر الاختيارات ص٢٦٨).

3- ومنها إقراره بالنسب، أو الرضاع، أو غير ذلك من المفسدات، فيقبل منه في انفساخ النكاح، دون سقوط النصف.

4- على الوطء.

القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة

إذا تغير حال المعتدة بانتقالها من رق إلى حرية أو طرأ عليها سبب موجب لعدة أخرى كوفاته فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة أو إلى عـــدة حرة إن كان زوجها متمكناً من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال، وإلا فلا إلا ما يستثنى من ذلك من الإبانة في المرض ويتخرج على هذا مسائل: منها: الرجعية إذا عتقت أوثق في زوجها انتقلت إلى عدة حرة و [1] عـــدة وفاة.

والمرتد إذا قتل في عدة امرأته [2].

القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما رجحه فإن تساويا خرج في المسألة وجهان [3] غالباً ومن صور ذلك ما إذا وقـــع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم بنجاسته أو طهارته؟ على وجهين [4].

ومنها: إذا وقع في الماء اليسير روثة وشـــك فـــي نجاســـتها [5] أو

---

[1]- في المخطوط: «أو» والمثبت الموافق للأصل

[2]- فإنها تستأنف عدة وفاة.

ومنها: لو أسلمت امرأة كافر، ثم مات قبل انقضاء العدة، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة في قياس التـــي قبلها، ذكره شيخ الإسلام. (ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/٣٧١).

[3]- كما في الصور المخرجة.

[4]- فالمذهب: البناء على اليقين، فيحكم بطهارته، لأنه الأصل في الماء الطهارة.

والوجه الثاني: يحكم بنجاسته، لأن الأصل عدم بلوغه قلتين. (الشرح الكبير مع الإنصاف ١/١٢٨، والمحرر ١/٢).

[5]- فالوجه الأول: أنه طاهر، لأن الأصل في الماء الطهارة، واستظهر ابن رجب.

والوجه الثاني وصححه المرداوي: أنه نجس؛ لأن الأصل في الأرواث والميتات النجاسة. (قواعـــد ابن رجب ص٣٣٦ والإنصاف ١/٧٠).

وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم وقع بالقرب على ثوب وشك في جفاف ما عليه ففيه وجهان [1] أو شك هل رفع إمامه قبل وصوله إلى الركوع [2]؟

أو شك هل ترك واجباً [3]؟

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً كالشهادة والرواية، والأخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك بل كان مستنده العرف، أو العادية الغالبة أو القرائن، أو غلبة الظن ونحو ذلك، فتارة يعمل ما لأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول: ما ترك فيه العمل بالأصل للحجة الشرعية، وهو قول من يجب العمل بقوله وله صور.

منها: شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم بانتقال ذمته بدين، أو غيره.

ومنها: إخبار الثقة أن كلباً ولغ في هذا الإناء، وبدخول الوقت، ورؤية الهلال، وطلوع الفجر، وغروب الشمس.

---

[1]- فالمذهب: عدم نجاسة الثوب؛ لأن الأصل الطهارة.

والوجه الثاني: أنه نجس؛ لأن الأصل بقاء الرطوبة. (ينظر المصادر السابقة).

[2]- المذهب: أنه لا يعتد له بتلك الركعة؛ لأن الأصل عدم الإدراك.

والوجه الثاني: أنه يعتد بها. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٤/٢٩٤).

[3]- هل يلزمه السجود؟ فالمذهب: عدم وجوب السجود؛ لأن الأصل عدم لزومه. والوجه الثاني: يلزمه: لأن الأصل عدم الإتيان بالواجب. (الإنصاف مع الشركة الكبير ٤/٧١ وشرح المنتهى ١/٢١٨).

القسم الثاني: ما عمل فيه بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها، وله صور:

منها: إذا ادعت الزوجة مع طول مقامها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة الواجبة، ولا الكسوة، فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها [1]؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعدها جداً، واختار الشيخ تقي الدين: الرجوع إلى العادة [2].

ومنها: إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن وشك في زوالها، فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زوالها، ولا يكتفي بغلبة الظن ولا غيره.

القسم الثالث : ما عمل فيه بالظاهر، ولم يلتفت إلى الأصل وذلك في صور:

منها: إذ شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها فإنه لا يلتفت إلى الشك، وإن كان الأصل عدم ذلك، وعدم براءة الذمة، لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال فرجح هذا الظاهر على الأصل، أو صلى ثم رأى عليه نجاسة شك هل هي قبلها أم لا [3]؟ أو اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحة العقد [4]، فقول مدعي الصحة [5]،

1- الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٢/٨.

2- انظر: مجموع الفتاوى ٨٣/٣٤، ٨٤.

ومن صور هذا القسم: إذا شك في طلوع الفجر، فله الأكل حتى يستيقن طلوع الفجر. (شرح الزركشي ٦٠١/٢).

3- وأمكن الأمران، فالصلاة صحيحة، وإن كان الأصل عدم انعقاد الصلاة ــ على المذهب ــ وبقاؤها في الذمة.

4- كعدم بلوغ البائع مثلاً، أو عدم الإذن له.

5- لأن الظاهر وقوع العقد على وجه الصحة دون الفساد.

والصلاة بغلبة الظن بدخول الوقت [1] والفطر بغلبة الظن بالغروب، ورجوع المستحاضة إلى الغالب [2]، وامرأة المفقود [3]، ونقض النوم للوضوء [4].

القسم الرابع : ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل، أو بالعكس، ويكون ذلك غالباً عند تقاوم الأصل، والظاهر [وتساويهما، وله صور كثيرة] [5]:

منها: الماء المسخن بالنجاسة إذا غلب على الظن وصول الدخان إليه [6]، وإذا أدخل الكلب رأسه وشك في ولوغه [7]، وطين الشوارع [8]، وثياب الكفار وأوانيهم [9]، وثياب الصبيان [10]، وإذا شك

---

[1]- فتصح صلاته، ولا يشترط تيقن دخول الوقت على المذهب. (الإنصاف ١/٤٤٠).

[2]- أي رجوعها إلى عادتها، وإن لم تكن لها عادة، فإلى تمييزها، وإن لم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت إلى غالب عادات النساء، وهي ست أو سبع.(انظر: الإنصاف ١/٣٦٥).

[3]- تنتظر أربع سنوات ـ على المذهب إن كان غالب فقده الهلاك ـ ثم تتزوج بعد ذلك، ويقسم ماله، لأن الظاهر موته، وإن كان الأصل بقاءه. (انظر الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٧٨).

[4]- لأنه مظنة خروج الحدث، وإن كان الأصل عدم خروجه، وبقاء الطهارة.

[5]- ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط، والتعديل من الأصل.

[6]- فالمذهب: كراهته. (الإنصاف ١/٣٩).

[7]- وكان فمه رطباً، فهل يحكم بنجاسة الماء؛ لأن الظاهر ولوغه، أم بطهارته، لأنها الأصل؟ على وجهين: ذكرهما الأزجي. (قواعد ابن رجب ص٣٤٣).

[8]- فالمذهب: طهارته؛ للأصل.

والرواية الثانية: نجاسته ترجيحاً للظاهر. (الإنصاف ١/٣٣٥).

[9]- فالمذهب: إباحتها، للأصل.

والرواية الثانية: كراهتها: لخشية إصابة النجاسة، إذ هو الظاهر. (الإنصاف ١/٨٤).

[10]- فالمذهب: كراهة الصلاة فيها.

والوجه الثاني: عدم كراهة الصلاة فيها (الإنصاف ١/٨٦).

في عدد الركعات، أو الطواف [1].

القاعدة الستون بعد المائة

تستعمل القرعة في تمييز المستحق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضاً في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه، والعجز عن الإطلاع عليه، وسواء في ذلك الأموال، والأبضاع في ظاهر المذهب، وفي الأبضاع قول آخر: إنه لا تؤثر القرعة في حل المعين منها في الباطن [2]، ولا تستعمل في إلحاق النسب عند الاشتباه على ظاهر المذهب، وتستعمل في حقوق الاختصاصات، والولايات ونحوها، ولا تستعمل في تعيين الواجب المبهم من العبادات ونحوها ابتداء، وفي الكفارة وجه ضعيف [إن القرعة] [3] تميز اليمين المنسية، ونحن نذكر هاهنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره والله الموفق.

فمنها: إذا اجتمع محدثان حدثاً أكبر وأصغر وعندهما ماء يكفي أحدهما، والاختصاص لأحدهما به ففيه وجهان أحدهما يقترعان والثاني: يقسم [4] والتشاح في الأذان [5] والإمامة [6] مع الاستواء في الصفات،

1- فالمذهب: البناء على الأقل في عدد ركعات الصلاة، أو أشواط السعي.
والرواية الثانية: يرجع إلى غالب الظن، وهو اختيار شيخ الإسلام. (المغني ٢/٤١٠، ٤٣٦، والاختيارات ص٦٢).

2- (المغني ٧/٤٠٦، والطرق الحكمية ص٣٥٠، والإنصاف ٨/٣٣٤).

3- ما بين المعقوفتين زيادة من الأصل.

4- الكافي ١/٧٢.

5- فالمذهب أنه ينظر إلى اختيار الجيران، ثم يقرع بينهم.
(مسائل أحمد لأبي داود ص٢٨، والمغني ١/٤٤٢، والكافي ١/١/١٠٣، والمبدع ١/٣١٥ والإنصاف ١/٤١١).

6- فالمذهب: يقرع بينهم. (المغني ٢/٢٠، والكافي ١/١٨٨، والمبدع ٢/٦٢).

والعراة إذا حصل لهم ثوب [1] أو اجتمع ميتان بمقبرة [2]، أو بذل لأحدهما كفن [3]، ولو اشتبه عبده بعبد غيره، فهل يصح بيع عبده المشتبه من مال الآخر قبل تميزه أم لا [4]؟ أو ادعى الوديعة أو نحوها اثنان [5]، أو استبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة [6] والبيوت [7] والمعدن [8] ونحوه، ومسيل المياه [9]، وإذا وصف اللقطة ونحوها

1- يصلون فيه، فإن ضاق الوقت، وفيهم من يصلح للإمامة استحب إعارته له، فيصلي إماماً، والعراة خلفه، فإن استووا، أو لم يكن الثوب لواحد منهم أقرع بينهم. (المغني ٤٨/١).

وكذا إذا اجتمع اثنان من أولياء الميت واستويا، وتشاحا في الصلاة عليه أقرع بينهما.

وكذا لو ولي إمامة المسجد رجلان صح، وكانا في الإمامة سواء، وأيهما سبق إليها كان أحق بها، فإن حضرا معاً احتمل أن يقرع بينهما، واحتمل أن يرجع إلى اختيار أهل المسجد. (الأحكام السلطانية ص٢٥، والمغني ٣٦٨/٢، والكافي ٢٦٠/١، والإنصاف ٤٧٦/٢).

2- فإذا قدم ميتان إلى مكان من مقبرة مسبلة في آن واحد، ولم يكن لأحدهما مزية من أهل مدفونين عنده أو نحوه، فيقرع بينهما.

وكذا إذا دفن اثنان في قبر واحد واستويا في الصفات، فيقدم أحدهما إلى القبلة بالقرعة. (الإنصاف ٥٥٢/٢).

3- إذا اجتمع ميتان، فُبذل لهما كفنان، وأحد الكفنين أجود فيقرع بينهما.

4- قال القاضي: يحتمل أن لا يصح العقد حتى يقع التمييز بالقرعة.

ويحتمل: أن يقف على المراضاة. (الإنصاف ٣٢١/٤)

5- فيقرع بينهما.

6- كالطرق الواسعة ورحاب المساجد، ونحوها لمعاش غيره، فيقرع بينهما.

7- كما لو استبق اثنان إلى موضع في رباط مسبل، أو فقيهان إلى مدرسة، فيرجح أحدهما بنوع من الترجيحات، وقد يقال: يرجح بالقرعة مع التساوي.

8- فإذا استبق اثنان إلى معدن أو غيره من المباحات، وضاق المكان إلا عن أحدهما، فقال ابن قدامة: يقترعان.

وقال القاضي: إن كان للتجارة هايأه الإمام ــ لهذا يوم وللآخر يوم ــ وإن كان للحاجة فاحتمالات: يقرع بينهما، أو ينصب من يأخذ لهما ثم يقسم، أو يقدم الأحوج (المغني ١٦٣/٦، والكافي ٤٤٢/٢، والفروع ٥٦١/٤، والإنصاف ٣٧٩/٦).

9- إذا اجتمع اثنان بين نهر مباح، واحتاج كل منهما إلى السقي، ولم يمكن قسمة الماء بينهما أقرع. (المبدع ٣٦٢/٥).

نفسان [1]، ومثلها اللقيط [2]، أو أوصى لجاره محمد بشيء وله جاران بهذا الاسم، أو أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد [3]، وإذا مات المتوارثان وعلم أسبقهما موتاً، ثم نسي [4]، وإذا مات عن زوجات وقد طلق إحداهن طلاقاً يقطع الإرث، أو كان نكاح بعضهن فاسداً لا توارث فيه، وجهل عين المطلقة وذات النكاح الفاسد [5]، والأولياء المستوون في الإنكاح [6]، أو زوج الوليان من اثنين وجهل أسبقهما على قول [7]، وإذا أسلم على أكثر من أربع نسوة، ثم طلق الجميع ثلاثاً، فالمشهور عند الأصحاب: أنه تخرج منهن أربع بالقرعة فيكن المختارات، وله نكاح البواقي [8]، أو دعاه اثنان إلى وليمة عرس [9]، أو زفت إليه امرأتان [10]، أو أراد السفر بإحدى زوجاته، أو البداءة

---

[1] - وتساويا في الصفات فيقرع بينهما.

والوجه الثاني: تقسم بينهما.

[2] - إذا التقط اثنان طفلاً، وتساويا في الصفات، فيقرع بينهما.

[3] - المنصوص عن الإمام أحمد وهو المذهب: أنه يعطى أدناهم.

وقال الخرقي: يعطي واحداً منهم بالقرعة. (مختصر الخرقي مع المغني ١٥٠/٦، والكافي ٥٠٥/٢، والإنصاف ٢٥٦/٧).

[4] - فالمذهب: أن حكم ذلك حكم ما لو جهلوا الحال أولا، فيرث كل واحد منهما وقال القاضي: لا يمتنع القول بالقرعة.

[5] - فتعين بالقرعة، نص عليه أحمد، والبواقي الميراث.

(الهداية ٣٩/٢، والمغني ٤٣٦/٨، وشرح الزركشي ٤٣٧/٥، والإنصاف ١٤٢/٩).

[6] - يقرع بينهم إذا تشاحوا كالأخوين الشقيقين.

[7] - وهو رواية عن الإمام أحمد، أنه يميز الزوج بالقرعة، فمن خرجت له فهي زوجته، ولا يحتاج إلى تجديد عقد، ولا يحتاج الآخر إلى طلاق.

والرواية الثانية: يفسخ النكاحان جميعاً، ثم تتزوج من شاءت منهما.

[8] - (المغني ٤٠٦/٧، والطرق الحكمية ص٣٥٠، والإنصاف ٨٩/٨).

[9] - فالمذهب: أنه إذا دعاه اثنان أجاب السابق، فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً، ثم أقربهما داراً، فإذا استويا أقرع بينهما. (الإنصاف ٣٣٤/٨).

[10] - فيقدم أحدهما بالقرعة.

بالقسم [1]، أو طلق سهمه من نسائه [2]، أو معينـــة ثـــم نـــسيها [3]، أو رأى رجلان طائراً، فقال: أحدهما: إن كان هذا غراباً فامرأتي طالق ثلاثاً، وقال الآخر: [إن لم يكن غراباً] [4] فامرأتي طالق ثلاثاً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يبني كل منهما على نكاحه [5].

والثاني: القرعة [6]، ومن غرائب مسائل القرعة: لو قال لزوجاتـــه الأربع أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق؟ ولم يطأ تلك الليلة واحـــدة منهن، فالمشهور عند الأصحاب [7]: أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثـــاً؛ لأن شـــرط

---

[1]- فلا يجوز بدون قرعة إلا أن يرض البواقي بذلك. (الإنصاف ٣٦٥/٨، والمبدع ٢٠٨/٧).

[2]- بأن قال لا مرأتيه: إحداكما طالق ولم ينو معيناً، فإنه يعين المطلقة بالقرعة. (الطـــرق الحكميـــة ص٣٤٥).

[3]- أوجهلها، فتعين بالقرعة. (الهداية ٣٩/٢، والكافي ٨٤٤/٢، والمحرر ٦٠/٢).

[4]- ما بين المعقوفتين سقط من المخطوط.

[5]- وهذا اختيار القاضي وأبي الخطاب، وابن القيم. (الطرق الحكمية ص٣٥١).

[6]- وهو اختيار ابن عقيل، والحلواني. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٦٣/٢٣).

[7]- المغني ٤٥٧/١٠.

ومن مسائل القرعة أيضاً.

إذا قال لامرأته: إن ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين، فولدت ذكراً وأنثى متعاقبين. وأشكل السابق منهما، ففيه وجهان:

الأول: أنه يقع بها واحدة، لأنه اليقين.

الثاني: أنه يعين الواقع منهما بالقرعة. (المبدع ٣٤٢/٧، والإنصاف ٨١/٩).

ومنها: إذا ادعى الزوج الرجعة، والزوجة انقضاء العدة في آن واحد، فوجهان:

الأول: أن القول قول المرأة؛ لأن الزوج مدع، وهي تنكر.

الثاني: أنه يقرع بينهما. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١١٣/٢٣).

ومنها: إذا آلى من واحدةً معينة، واشتبهت عليه، فإنها تميز بالقرعة، وإن آلى من واحدة مبهمة ففيه وجهان: أحدهما: تعين بالقرعة.

والثاني: بتعيينه. (المحرر ٨٦/٢).

ومنها: إذا تعذر إثبات النسب بالقافة، إما لعدمها، أو لعدم إلحاقها النسب لإشكاله عليها، أو لاختلافها فيه، ونحو ذلك، فالمشهور: أنه لا يلحق بالقرعة، فيضيع نسبه.

وعن الإمام أحمد: أنه يقرع بينهما. (مسائل أحمد لابنه صالح ١٠٣/٢، و١٩٢/٣، والمحرر ١٠٢/٢، والطرق الحكمية ص٤٢٢).

ومنها: أن الغلام إذا بلغ سبع سنين، فإنه يخير بين أبيه وأمه على المذهب، فإن لم يختر واحداً منهما، أو اختارهما جميعاً أقرع بينهما على المشهور من المذهب.

وفيه وجه: يعطى لأمه.

وأما قبل السبع، فإن استوى في حضانته رجلان كأخوين، أو امرأتان كأختين عين أحدهما بالقرعة. (المغني مع الشرح الكبير ٥٢٥/١١، والمبدع ٢٣٨/٨).

ومنها: إذا استحق القود جماعة، وتشاحوا في مباشرة الاستيفاء.

فالمذهب: يقدم أحدهم بالقرعة.

والوجه الثاني: بتعيين الإمام.

فإن كان المقتول جماعة، وطلب ولي كل واحد منهم القصاص، فوجهان:

الأول: أنه يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته أقيد به، وللباقين الدية.

والثاني: يبدأ بالسابق في القتل، فيقاد به، وتتعين الدية للباقين، فإنه قتلهم دفعة واحدة، قدم من تخرج له القرعة. (المبدع ٢٩٠/٨).

ومنها: إذا أعطينا الأمان لمشرك في حصن ليفتحه لنا، ففعل، ثم اشتبه علينا، أحدهما: أنه يحرم قتلهم، واسترقاقهم جميعاً.

والثاني: يخرج أحدهم بالقرعة، فيكون حراً، ويرق الباقون. (مسائل ابن هانئ ١٢١/٢، والمغني ٨٢/١٣).

ومنها: إذا ضمنا مالاً لمن يفتح الحصن، فادعى اثنان كل منهما أنه الذي فتحه دون الآخر. ففيه قولان:

الأول: أن المال بينهما جميعاً.

والثاني: يقرع بينهما.

ومنها: إذا قسم خمس الغنيمة، فإنه يجزأ خمسة أقسام بالسوية: سهمٌ لله ورسوله، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ثم يقرع، فمن خرج له سهم فهو له من غير تخير، وكذا الفيء إذا قلنا بخمس. (ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣٠/١٠).

ومنها: إذا تناضل حزبان، واقتسموا الرجال بالاختيار واختلفوا في البادي بالاختيار من كل حزب أقرع بينهم لذلك، وكذلك إذا اختلفت الرماة في المبتدى بالرامي وتشاحوا أقرع بينهم في قياس المذهب. ينظر: (الفروسية لابن القيم ص٣٩٤، والمبدع ١٣٤/٥، والإنصاف ٩٩/٦).

ومنها: إذا استوى اثنان من أهل الفيء في درجة ففي المجرد يقدم أسنهما، ثم أقدمهما هجرة وفي الأحكام السلطانية: يقدم بالسابقة في الإسلام، ثم بالدين، ثم بالسن، ثم بالشجاعة ثم ولي الأمر مخير إن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده. (الأحكام السلطانية ص٢٤، وقواعد ابن رجب ص١٩١).

ومنها: إذا تنازع الإمامة العظمى اثنان وتكافآ في صفات الترجيح قدم أحدهما بالقرعة قال القاضي هذا قياس المذهب كالأذان. (الأحكام السلطانية ص٢٥).

ومنها: لو عقدت الإمامة لاثنين في عقدين مترتبين، وجهل السابق منهما، فقال القاضي: يخرج على روايتين. إحداهما بطلان العقد فيهما.

والثانية: استعمال القرعة بناء على ما إذا زوج الوليان وجهل السابق منهما. (الأحكام السلطانية ص٢٥).

ومنها: إذا ولى الإمام قاضيين في بلد عملاً واحداً، وقلنا: بصحة ذلك فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان إليه، فالقول قول المدعي فإن تساويا في الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين إليهما، فإن استويا أقرع بينهما. (الأحكام السلطانية ص٩٦).

ومنها: إذا هجم الخصوم على القاضي دفعة واحدة وتشاحوا في التقدم وليس فيهم مسافر، فإنه يقدم أحدهم بالقرعة. (المبدع ١٠/٣٤، والإنصاف ١١/٢٠٤).

ومنها: القرعة في القسمة إذا عدل القاسم السهام بالأجزاء إن تساوت، وبالقيمة إن اختلفت وبالرد فيما يقتضى الرد فإنه يقرع بين الشركاء. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٩/٨٤).

ومنها: إذا تداعى اثنان عينا بيد ثالث فأقر بها لأحدهما مبهما، وقال: لا أعلم عينه، فإنه يقرع بينهما فمن قرع فهي له.

ومنها: إذا تداعا اثنان عيناً ليست في يد أحد هما ففيها وجهان. أحدهما يقسم بينهما كالتي بأيديهما.

والثاني: يقرع بينهما فيعطي لمن قرع.

ينظر: (مسائل ابن منصور ص٤٦٥، ومسائل صالح ٢/٢٧٥، والهداية ٢/١٣٩، والكافي ٤/٤٩٠).

ومنها: إذا تعارضت البينتان ففي المسألة ثلاثة روايات: إحداهن يسقطان بالتعارض، ويصيران كمن لا بينة لهما.

والثانية: يستعملان بقسمة العين بينهما بغير يمين.

والثالثة: يرجح أحدهما بالقرعة. (ينظر: مسائل ابن منصور ص٤٣٩، والمحرر ٢/٢٣٢، وقواعد ابن رجب ص٣٦٣).

ومنها: الإقراع في العتق، ويندرج تحته صور كثيرة.

منها: إذا أعتق في مرضه عبيده، أو دبرهم، ولم يخرجوا من ثلثة فإنه يقرع بينهم، فيعتق منهم بقدر الثلث. (الطرق الحكمية ص٣٦٧).

ومنها: لو أعتق أحد عبديه، فإنه يعين بالقرعة.

ويتخرج وجه آخر: أنه يتعين بتعيينه. (المغني مع الشرح الكبير ١٢/٢٨٣، والإنصاف ٧/٤٢٨).

ومنها: لو قال لأمته: أول ما تلدينه حر، فولدت ولدين واشتبه أولهما خروجاً، فإنه يميز بالقرعة نص عليه، لأن العتق وقع على معين وجهل ابتداء، ولو قال: أول غلام لي يطلع فهو حر فطلع عبيده كلهم، أو قال: لزوجاته أيتكن طلع أولاً، فهي طالق فطلعن كلهن فنص أحمد على أنه يميز واحداً من العبيد وامرأة من الزوجات بالقرعة. (الطرق الحكمية ص٣٦٧).

وقوع الطلاق، وهو خلو الوطء في الليلة قد تحقق في آخر جزء منها، فإذا بقي جزء منها لا يتسع للإيلاج تحقق شرط الطلاق للجميع دفعـــة واحـــدة فيطلق الجميع ثلاثاً؛ لأن لكل واحدة ثلاث صواحبات لم يطأهن فاجتمعـــت شروط الوقوع ثلاثاً.

ومنها: استحقاق اثنين للقصاص واختلفوا في المباشـــر منهمـــا [1]، وانقسام الرجال عند المناضلة(١).

ومنها: لو اشتبه عبده بعبيد غيره، قال القاضي: قياس المذهب: أنه يعتق عبده الذي يملكه عن واجب وغيره، ثم يقرع بينهم فيخرج عبده بالقرعة، ولو اشتبهت زوجته بأجانب فطلقهـــا، فلـــه إخراجهـــا بالقرعة ونكاح البواقي على قياس ما ذكره الأصحاب فيمن أسلم على أكثر من أربع، فطلق الجميـــع ثلاثاً أنه يخرج أربعاً بالقرعة ثم ينكح البواقي، ولو اشتبهت أخته بأجنبيات فقال القاضي في خلافه: لا يمتنع التمييز بالقرعة كما لو زوج إحدى بناته برجل واشتبهت فيهن فإنها تميز بالقرعـــة علـــى المنصوص. (الطرق الحكمية ص٣٥٥).

وفي عمد الأدلة لابن عقيل لو اختلط عبده بأحرار لم يقرع، ولو اختلط من أعتقه وله عتقه، ومن لا يملك عتقه إلا بإجازة جاز أن يقرع بينهما، لأن القرعة لا تعمل في آكد التحـــريمين وتعمـــل فـــي أيسرهما. (قواعد ابن رجب ص٣٠٨).

[1]– تقدمت قريباً.

فصل في فوائد

تلتحق بالقواعد، وهي فوائد مسائل مشتهرة، فيها اختلاف في المذهب ينبني على الاختلاف فيها فوائد متعددة [(1)]:

فمن ذلك: ما يدركه المسبوق، هل هو آخر صلاته، أو أولها، فيها روايتان عن الإمام أحمد [(2)].

---

[1]– في المخطوط: «متعدد» بدل: «متعددة» والتعديل من الأصل.

[2]– الأولى، وهي المذهب: أن ما يدركه أول صلاته، وما يقضيه آخرها.

الثانية: عكسها. (المغني ٣/٣٠٦، والمقنع مع الشرح والإنصاف ٤/٢٩٨).

ولهذا الاختلاف فوائد منها:

إحداها: محل الاستفتاح، فعلى الأولى يستفتح في أول ركعة يقضيها إذ هي أول صلاته، وعلى الثانية: يستفتح في أول ركعة أدركها.

الثانية: التعوذ، فعلى الأولى يتعوذ إذا قام للقضاء خاصة، وعلى الثانية: يتعوذ في أول ركعة يدركها.

الثالثة: هيئة القراءة في الجهر والإخفات، فإذا فاته الركعتان الأولتان من المغرب أو العشاء، جهر في قضائهما من غير كراهة، وإن أمّ فيهما، وقلنا: بجوازه سن له الجهر على الرواية الأولى، وعلى الثانية: لا جهر ها هنا.

الرابعة: مقدار القراءة، وللأصحاب في ذلك طريقان: الطريق الأول: أنه يقرأ في الركعتين المقضيتين بالحمد لله وسورة على كلا الروايتين، قال ابن أبي موسى: لا يختلف قوله في ذلك.

الطريق الثاني: بناؤه على الروايتين، فعلى الأولى يقتصر على الفاتحة، وعلى الثانية يقرأ: (المغني ٢/٢٨١، والمحرر ١/٩٦).

الخامسة: قنوت الوتر إذا أدركه المسبوق مع من يصلي الوتر بسلام واحد، فإنه يقع في محله ولا يعيد على المذهب. وعلى الثانية: يعيده في آخر ركعة يقضيها. (الإنصاف مع الشرح ٤/٣٠١).

الثانية: الزكاة، هل تجب في النصاب، أو في ذمة مالكــه، اختلــف الأصحاب في ذلك على طرق:

أحدها: أن الزكاة تجب في العين رواية واحدة [1].

والثاني: أن الزكاة تجب في الذمة رواية واحدة [2].

والثالثة: أنها تجب في الذمة وتتعلق بالنصاب [3].

والرابع: أن في المسألة روايتين [4].

=السادسة: تكبيرات العيد الزوائد إذا أدرك المسبوق الركعة الثانية من العيد، فالمذهب: يكبــر فــي المقضية سبعاً، وعلى الثانية: يكبر خمساً.

السابعة: إذا سبق ببعض تكبيرات الجنازة، فإن قلنا: ما يدركه آخر صلاته تابع الإمام في الذكر الذي هو فيه، ثم قرأ في أول تكبيرة يقضيها، وهو المذهب، وإن قلنا: ما يدركه أول صــلاته قــرأ فيهــا بالفاتحة.

الثامنة: محل التشهد الأول في حق من أدرك من المغرب، أو الرباعية ركعة، وفيه روايتان:

الأولى: أنه يتشهد عقيب قضاء ركعة، وهو المذهب.

الثانية: أنه يتشهد عقيب ركعتين. (مسائل أحمد لعبد الله ص١٠٧، والمحرر ٩٧/١ والإنصاف مــع الشرح ٣٠١/٤).

قال ابن رجب ص (٣٧٠): «ومما يحسن تخريجه على هذا الخلاف، ولم نجــده منقــولاً: تطويــل الركعة الأولى على الثانية، وترتيب السورتين في الركعتين، فأما رفع اليدين من التــشهد إذا قلنــا باستحبابه، فيحتمل: أن يرفع إذا قام إلى الركعة المحكوم بأنها ثالثة سواء قام عن تــشهد أو غيــره، ويحتمل: أن يرفع إذا قام من تشهده الأول المعتــد بــه ســواء عقيــب الثانيــة، أو لــم يكــن... وهذا أظهر».

1- وهي طريقة ابن أبي موسى، والقاضي.

2- وهي طريقة أبي الخطاب.

3- وهي طريقة شيخ الإسلام.

4- فالرواية الأولى: أنها تجب في العين، وهي المذهب.

والثانية: أنها تجب في الذمة. وهي طريقة كثير من المتأخرين. (الانتصار ١٣١/٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧١/٦، والمحرر ٢١٩/١، والاختيارات ص٩٨).

=وللاختلاف في محل التعلق هل هو العين أو الذمة فوائد كثيرة:
الأولى: إذا ملك نصاباً واحداً، ولم يؤد زكاته أحوالاً، فإن قلنا الزكاة في العين وجبت زكاة الحول الأول دون ما بعده... وإن قلنا: الزكاة في الذمة وجبت لكل حول، إلا إذا قلنا: إن دين الله عز وجل يمنع الزكاة.
الثانية: إذا تلف النصاب أو بعضه قبل التمكن من أداء الزكاة وبعد تمام الحول، فالمذهب: أن الزكاة لا تسقط بذلك، إلا زكاة الزروع والثمار إذا تلفت بجائحة قبل القطع فتسقط.
وعن الإمام أحمد: القول بالسقوط. (ينظر المغني ١٣٩/٤ و١٧٣).
الثالثة: إذا مات من عليه زكاة ودين، وضاقت التركة عنهما، فالمنصوص عن أحمد ــ وهو المذهب ــ أنهما يتحاصان، فمن الأصحاب من أقر النص على ظاهره. ومن الأصحاب: من حمل النص بالمحاصة على القول بتعلق الزكاة في الذمة لاستوائهما في محل التعلق، فأما على القول بتعلقها بالنصاب، فتقدم الزكاة لتعلقها بالعين، وهذه طريقة القاضي والسامري. (الانتصار ٢٦٧/٣).
الرابعة: إذا كان النصاب مرهوناً، ووجبت فيه الزكاة، فهل تؤدى زكاته منه؟ له حالتان:
إحداهما: أن لا يكون له مال غيره يؤدي منه الزكاة، فيؤدي الزكاة من عينه، وله مأخذان: أحدهما: أن الزكاة ينحصر تعلقها بالعين، ودين الرهن يتعلق بالذمة والعين، فيقدم عند التزاحم ما اختص تعلقه بالعين.
والثاني: أن النصاب سبب دين الزكاة فيقدم دينها عند مزاحمة غيره من الديون في النصاب... فلا يفترق الحال بين قولنا بتعلق الزكاة بالذمة أو العين.
الحال الثانية: أن يكون للمالك مال يؤدي منه الزكاة غير الرهن، فليس له أداء الزكاة منه بدون إذن المرتهن على المذهب. (ينظر: المغني ١٠٦/٤، وقواعد ابن رجب ص(٣٧٢)).
الخامسة: التصرف في النصاب، أو بعضه بعد الحول ببيع أو غيره، فالمذهب صحته سواء قلنا: الزكاة تجب في العين، أو في الذمة.
وذكر أبو بكر إن قلنا: الزكاة في الذمة صح التصرف مطلقاً، وإن قلنا: في العين لم يصح التصرف في مقدار الزكاة، وهذا متوجه على قولنا: إن تعلق الزكاة تعلق شركة أو رهن صرح به بعض المتأخرين. (ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٧٥/٦).
السادسة: لو كان النصاب غائباً عن مالكه لا يقدر على الإخراج منه لم يلزمه إخراج زكاته حتى يتمكن من الأداء منه، هذا المذهب.
وقال القاضي وابن عقيل: يلزمه أداء زكاته قبل قبضه، لأنه في يده حكماً.
وأشار المجد إلى بناء ذلك على محل الزكاة، فإن قلنا: تجب في الذمة لزمه الإخراج عنه من غيره.

الثالثة: المستفاد بعد النصاب في أثناء الحول، هل يضم إلى النصاب، أو يفرد عنه؟ إذا استفاد مالاً زكوياً من جنس النصاب في أثناء حوله، فإنه يفرد،وبحول [1] عندنا، ولكن هل يضمه إلى النصاب في العدد، أو يخلطه به ويزكيه زكاة خلطه، أو يفرده بالزكاة كما أفراده بالحول؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يفرده بالزكاة كما يفرده بالحول، وهذا الوجه مختص بما إذا كان المستفاد نصاباً، أو دون نصاب ولا يغير [2] فرض النصاب، أما إن كان دون نصاب وتغير فرض النصاب لم يتأت فيه هذا الوجه [3].

الوجه الثاني: أنه يزكى زكاة خلطة.

الثالث: أنه يضم إلى النصاب فيزكى زكاة ضم [4].

وإن قلنا: تجب في العين لم يلزمه الإخراج حتى يتمكن من قبضه. (الفروع ٥٤٢/٢، والإنصاف ١٨٧/٣).

السابعة: إذا أخرج رب المال زكاة حقه من مال المضاربة منه، فهل يحسب ما أخرجه من رأس المال ونصيبه من الربح، أم من نصيبه من الربح خاصة؟ على وجهين، بناهما بعض الأصحاب على الخلاف في محل التعلق، فإن قلنا: الذمة فهي محسوبة من الأصل والربح.

وإن قلنا: العين حسبت من الربح كالمؤونة. (قواعد ابن رجب ص(٣٧٤)).

[1] - في المخطوط: «ويحول»، والمثبت الموافق للأصل.

[2] - في المخطوط: «يعتبر» والمثبت الموافق للأصل ط: دار ابن عفان.

[3] - (الانتصار ٢١٤/٣، الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٣/٦، والمحرر ٢١٨/١).

[4] - وعلى هذا فهل الزيادة كنصاب منفرد، أم الكل نصاب واحد؟ على وجهين:

الأول: أنها كنصاب منفرد، وهذا قول أبي الخطاب، والمجد.

الثاني: أن الجميع نصاب واحد، وهو ظاهر كلام القاضي وابن عقيل، وابن قدامة، وهو الأظهر. (المصادر السابقة).

إذا تقرر هذا فالمستفاد لا يخلو من أربعة أقسام:

الرابعة: الملك في زمن الخيار هل ينتقل إلى المشترى؟ في هذه المسألة روايتان عن الإمام أحمد: أشهرهما: انتقال الملك [1].

=الأول: أن يكون نصاباً مغيراً للفرض، مثل أن يملك أربعين شاة، ثم إحدى وثمانين بعدها، ففي الأربعين شاة عند حولها، فإذا تم حول الثانية، فوجهان:

أحدهما: فيها شاة، وهو متخرج على وجهي الضم والانفراد.

الثاني: فيها شاة واحدة، وأربعون جزءاً من أصل مائة وأحد وعشرين جزءاً من شاة، وهو وجه الخلطة.

الثاني: أن تكون الزيادة نصاباً لا يغير القرض كمن ملك أربعين شاة، ثم أربعين بعدها، ففي الأولى إذا تم حولها شاة، فإذا تم حول الثانية فثلاثة أوجه:

الأول: أنه لا شيء فيها، وهو وجه الضم.

الثاني: فيها شاة، وهو وجه الانفراد.

الثالث: فيها نصف شاة، وهو وجه الخلطة.

الثالث: أن تكون الزيادة لا تبلغ نصاباً، ولا تغير الفرض كمن ملك أربعين من الغنم، ثم ملك بعدها عشرين، ففي الأولى إذا تم حولها شاة، وإذا تم حول الثانية، ففيه وجهان: الأول: لا شيء فيها، وهو متوجه على وجهي الضم والانفراد.

الثاني: فيها ثلث شاة، وهو وجه الخلطة.

الرابع: أن لا تبلغ الزيادة نصاباً وتغير الفرض، كمن ملك ثلاثين من البقر، ثم عشراً بعدها، فإذا تم حول الأولى ففيها تبيع، فإذا تم حول الزيادة ففيها ربع مسنة. (الكافي ٢٩٩/١، والمحرر ٢١٧/١ وقواعد ابن رجب ص(٣٧٥)).

[1] – إلى المشتري بمجرد العقد، وهذا هو المذهب.

والرواية الثانية: أنه لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، فعلى هذا يكون الملك للبائع. (الكافي ٤٨/٢، ونيل المآرب ١٢٦/١).

وللروايتين فوائد عديدة:

منها: وجوب الزكاة، فإذا باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولاً، فزكاته على المشتري على المذهب سواء فسخ العقد أو أمضى. وعلى الرواية الثانية: الزكاة على البائع.

ومنها: لو كسب المبيع في مدة الخيار كسباً، أو نما نماء منفصلاً، فهو للمشتري وعلى الرواية الثانية: للبائع. (الكافي ٤٨/٢).

ومنها: لو باعه عبداً بشرط الخيار، وأهل هلال الفطر، وهو في مدة الخيار، فالفطرة على المشتري على المذهب، وكذا مؤنته، ومؤنة الحيوان، وعلى الرواية الثانية: على البائع.

=ومنها: إذا تلف المبيع في مدة الخيار، فإن كان بعد القبض، أو لم يكن مبهماً، فهو من مال المشتري، على المذهب.

وعلى الرواية الثانية: من مال البائع. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٥/١١).

ومنها: تصرف المشتري في مدة الخيار، فلا يجوز إلا بما يحصل به تجربة المبيع، هذا المذهب.

وعن الإمام أحمد أن له التصرف فيه بالاستقلال.

وعلى الرواية الثانية: يجوز التصرف للبائع وحده.

وأما حكم نفوذ التصرف فالمذهب: أنه لا ينفذ تصرف المشتري إلا بعتق المبيع إذا كان الخيار لهما. ولا يتصرف بائع مطلقاً ولو كان الخيار له وحده. وتصرف مشتر في المبيع ببيع ونحوه إمضاء للبيع.

وأما على الرواية الثانية: فإن كان الخيار لهما، أو للبائع وحده نفذ تصرف البائع مطلقاً. (المغني ١٨/٦، والمحرر ٢٦٥/١، ٢٦٧ وشرح المنتهى ١٧١/٢).

ومنها: الوطء في مدة الخيار، فإن وطئ المشتري فلا شيء عليه، لأن الملك له، وإن وطئ البائع، فإن كان جاهلاً التحريم فلا حد عليه، وإن كان عالماً: فالمذهب: أنه لا حد عليه. لوقوع الاختلاف في حصول الملك له.

وعن الإمام أحمد: أن عليه الحد؛ لأنه وطء لم يصادف ملكاً، ولا شبهة ملك. (ينظر: الكافي ٤٩/٢).

ومنها: ترتب موجبات الملك من الانعتاق بالرحم، أو بالتعليق، وانفساخ النكاح ونحوها، فيثبت في البيع بشرط الخيار عقيب العقد على المذهب.

وعلى الثانية: لا يثبت إلا بعد انقضائه.

ولو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار خرج على الخلاف أيضاً.

وأنكر الشيخ مجد الدين ذلك وقال بحنثه على الروايتين.

فأما الأخذ بالشفعة فلا يثبت في مدة الخيار على الروايتين عند أكثر الأصحاب.

ومنها: إذا باع أحد الشريكين شقصاً بشرط الخيار، فباع الشفيع حصته في مدة الخيار فعلى المذهب: يستحق المشتري الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه، لأنه شريك الشفيع حالة بيعه.

وعلى الثانية: يستحق البائع الأول، لأن الملك باق له.

(ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٤/١١).

ومنها: لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول بشرط الخيار، ثم جاء بها في مدة الخيار، فإن قلنا: لم ينتقل الملك فالرد واجب، وإن قلنا بانتقاله فوجهان، المجزوم به في الكافي الوجوب. (الكافي ٣٥٦/٢).

الخامسة: الإقالة هل هي فسخ، أو بيع فيها روايتـــان منـــصوصتان اختيار القاضي: أنها فسخ [1].

=ومنها: لو باع محل صيدا بشرط الخيار، ثم أحرم في مدته، فإن قلنا: انتقل الملك عنه، فليس لـــه الفسخ لأنه ابتداء ملك على الصيد وهو ممنوع منه، وإن قلنا لم ينتقل الملك عنه فله ذلك، ثم إن كان في يده المشاهدة أرسله وإلا فلا.

ومنها: لو باعت الزوجة قبل الدخول الصداق بشرط الخيار ثم طلقها الزوج، فإن قلنا: الملك انتقـــل عنها ففي لزوم استردادها وجهان، وإن قلنا لم يزل لزمها وجهاً واحداً. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٥/١١).

ومنها: لو باع أمة بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب على البائع الاستبراء على المذهب.

وعلى الثانية: لا يلزمه لبقاء الملك.

ومنها: لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها في مدته، فإن قلنا: الملك لم ينتقل إليه لم يكفه ذلـــك الاستبراء، وإن قلنا: بانتقاله ففي المغني يكفي وفي المحرر: وجهان. (المغني ٢٧٤/١١، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٦/١١، والمحرر ١١٠/٢).

[1]- فالمذهب: أن الإقالة فسخ.

والرواية الثانية: أنها بيع. (المغني ١٩٩/٦، وشرح المنتهى ١٩٢/٢).

ولهذا الخلاف فوائد عديدة:

الأولى: إذا تقايلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه، فيجوز على قولنا هي فسخ ولا يجـــوز على الثانية.

الثانية: هل تجوز في المكيل والموزون بغير كيل ووزن؟ إن قلنا: هي فسخ جازت، وإن قلنا هي بيع فلا.

الثالثة: إذا تقايلا بزيادة على الثمن، أو نقص منه، أو بغير جنس الثمن، فإن قلنا هي فسخ لم يصح؛ لأن الفسخ رفع للعقد، وإن قلنا هي بيع، فوجهان حكاهما أبو الخطاب ومن بعده. (كتاب الـــروايتين ٣٦٢/١، والمصادر السابقة).

أحدهما: يصح، قاله القاضي كسائر البيوع.

والثاني: لا يصح وهو المذهب عند القاضي؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه ورجوع كل واحد إلى ماله فلم يجز بأكثر من الثمن. (المغني ١٩٩/٦، والإنـــصاف مـــع الـــشرح الكبيـــر ٥٢٠/١١، وشرح المنتهى ١٩٢/٢).

الرابعة: تصح الإقالة بلفظ الإقالة، والمصالحة إن قلنا هي فسخ ذكره القاضي وابن عقيل، وإن قلنا: هي بيع لم ينعقد بذلك صرح به القاضي في خلافه. وظاهر كلام كثير من الأصحاب انعقادها بـــذلك وتكون معاطاة.

=الخامسة: إذا قلنا هي فسخ لم يشترط لها شروط البيع من معرفة المقال فيه، والقدرة على تسليمه وتميزه عن غيره، ويشترط ذلك على القول بأنها بيع.

السادسة: هل تصح الإقالة بعد النداء للجمعة؟ إن قلنا هي بيع لم تصح، وإلا صحت.

السابعة: نماء المبيع نماء منفصلاً ثم تقايلا، فإن قلنا الإقالة بيع لم يتبع النماء بغير خلاف، وإن قلنا: فسخ فقال القاضي: النماء للمشتري. (المصادر السابقة). ومسائل ابن منصور ص(٣٣١).

الثامنة: باعه نخلاً حائلاً ثم تقايلا، وقد أطلع فإن قلنا المقايلة بيع، فالثمرة إن كانت مؤبرة فهي للمشتري الأول، وإن لم تكن مؤبرة فهي للبائع الأول، وإن قلنا هي فسخ تبعت الأصل بكل حال سواء كانت مؤبرة أو لا؛ لأنه نماء منفصل، انظر (٨٣/٩٠).

التاسعة: هل يثبت فيها خيار المجلس ؟

إن قلنا: هي فسخ لم يثبت الخيار، وإن قلنا: هي بيع ففي التلخيص يثبت الخيار كسائر العقود، ويحتمل عندي أن لا يثبت أيضاً لأن الخيار وضع للنظر في الحظ والمقيل دخل على أنه لاحظ له، وإنما هو متبرع، والمستقيل لم يطلب الإقالة بعد لزوم العقد إلا بعد ترو ونظر. (قواعد ابن رجب ص(٣٨١)).

العاشرة: هل يرد بالعيب إن قلنا هي بيع ردت به، وإن قلنا هي فسخ فيحتمل أن لا يرد به، لأن الأصحاب قالوا: الفسخ لا يفسخ، ويحتمل أن يرد به كما جوزوا فسخ الإقالة والرد بالعيب لأخذ الشفيع، وأفتى الشيخ تقي الدين بفسخ الخلع بالعيب في عوضه وبفوات حقه فيه وبإفلاس الزوجة به. (الاختيارات ص٢٥٢، وقواعد ابن رجب ص٣٨١).

الحادية عشرة: الإقالة في المسلم فيه قبل قبضه وفيها طريقان: أحدهما على الخلاف، فإن قلنا هي فسخ جازت وإن قلنا بيع لم يجز، وهي طريقة القاضي وابن عقيل والثاني: جواز الإقالة فيه على الروايتين وهي طريقة الأكثرين، وهي المذهب.

الثانية عشرة: باعه جزءاً مشاعاً من أرضه ثم تقايلا

فإن قلنا الإقالة فسخ لم يستحق المشتري، ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقايلة شيئاً من الشقص بالشفعة، وإن قلنا هي بيع ثبتت لهم الشفعة.

وكذلك لو باع أحد الشريكين حصته، ثم عفى الآخر عن شفعته، ثم تقايلا وأراد العافي أن يعود إلى الطلب، فإن قلنا: الإقالة فسخ لم يكن له ذلك،وإلا فله الشفعة

=الثالثة عشرة: اشترى شقصاً مشفوعاً، ثم تقايلاه قبل الطلب، فإن قلنا: هي بيع لم تسقط كما لو باعه لغير بائعه، وإن قلنا فسخ فقيل لا تسقط أيضاً وهو قول القاضي لأن الشفعة استحقت بنفس البيع، فلا تسقط بعده.

وقيل: تسقط وهو المنصوص عن أحمد.

الرابعة عشرة: هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشتراه؟ من الأصحاب من قال: إن قلنا الإقالة بيع ملكه، وإلا فلا، لأن الفسخ ليس من التجارة المأذون فيها وهي طريقة ابن عقيل.

والأكثرون على أنه يملكها على القولين مع المصلحة، كما يملك الفسخ بالخيار. (ينظر: المغني ٢٠٠/٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٤/١١، وقواعد ابن رجب ص٣٨٢).

الخامسة عشرة: هل يملك المفلس بعد الحجر المقايلة، لظهور المصلحة؟ إن قلنا هي بيع لم يملكه، وإن قلنا: فسخ، فالأظهر: أنه يملكه كما يملك الفسخ بخيار أو عيب، ولا يتقيد بالأحظ على الأصح؛ لأن ذلك ليس بتصرف مستأنف، بل من تمام العقد الأول ولواحقه.

السادسة عشر: لو وهب الوالد لابنه شيئاً فباعه، ثم رجع إليه بإقالة، فإن قلنا: هي بيع امتنع رجوع الأب فيه، وإن قلنا: هي فسخ فوجهان، وكذلك حكم المفلس إذا باعه السلعة، ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده.

السابعة عشرة: باع أمة ثم أقال فيها قبل القبض، فهل يلزمه استبراؤها فيه طريقان:

أحدهما: إن قلنا: الإقالة بيع وجب الاستبراء، وإن قلنا فسخ لم يجب.

الثامنة عشرة: لو حلف لا يبيع أو ليبيعن، أو علق على البيع طلاقاً، أو عتقاً، ثم أقال فإن قلنا: هي بيع ترتبت عليها أحكامه من البر والحنث، وإلا فلا، وقد يقال الأيمان تبنى على العرف وليس في العرف أن الإقالة بيع.

التاسعة عشرة: تقايلا في بيع فاسد ثم حكم الحاكم بصحة العقد ونفوذه فهل يؤثر حكمه؟

إن قلنا: هي بيع فحكمه بصحة العقد الأول صحيح؛ لأن العقد باق وقد تأكد بترتب عقد آخر عليه، وإن قلنا هي فسخ لم ينفذ؛ لأن العقد ارتفع بالإقالة فصار كأنه لم يوجد، ويحتمل أن ينفذ وتلغى الإقالة لأنها تصرف في بيع فاسد قبل الحكم بصحته فلم ينفذ.

العشرون: لو باع ذمي ذمياً آخر خمراً وقبضت دون ثمنها، ثم أسلم البائع، وقلنا: يجب له الثمن فأقال المشتري فيها، فإن قلنا: الإقالة بيع لم يصح، لأن شراء المسلم للخمر لا يصح.

السادسة: النقود هل تتعين بالتعيين في العقد أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنها تتعين في عقود المعاوضات [1].

= وإن قلنا: هي فسخ احتمل أن يصح فيرتفع بها العقد ولا يدخل في ملك المسلم فهي في معنى إسقاط الثمن عن المشتري، واحتمل أن لا يصح لأنه استرداد لملك الخمر.

الحادية والعشرون: الإقالة هل تصح بعد موت المتعاقدين. ذكر القاضي في موضع من خلافه أن خيار الإقالة يبطل بالموت ولا يصح بعده، وقال في موضع آخر: إن قلنا هي بيع صحت من الورثة وإن قلنا فسخ فوجهان. (ينظر: الفروع ١٢٢/٤، وقواعد ابن رجب ص٣٨٢، والإنصاف مع الشرح الكبير ٥٢٧/١١).

[1] - فالمذهب: أنها تتعين بالتعيين.

والرواية الثانية: أنها لا تتعين بالتعيين. (إيضاح الدلائل للسامري ٢٩٣/١، والمغني ١٠٣/٦، والفروع ١٦٨/٤).

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة:

منها: أنه يحكم بملكها للمشتري بمجرد التعيين فيملك التصرف فيها، وإن تلفت تلفت من ضمانه على المذهب، وعلى الرواية الأخرى لا يملكها بدون القبض فهي قبله ملك البائع وتتلف من ضمانه.

ومنها: لو بان الثمن مستحقاً فعلى المذهب الصحيح يبطل العقد؛ لأنه وقع على ملك الغير فهو كما لو اشترى سلعة فبانت مستحقة.

وعلى الثانية لا تبطل وله البدل.

ومنها: إذا بان النقد المعين معيباً فله حالتان: إحداهما: أن يكون عيبه من غير جنسه، فيبطل العقد من أصله نص عليه وذكره الأصحاب وعللوه بأنه زال عنه اسم الدينار والدرهم بذلك فلم يصح العقد عليه، وهذا متوجه إذا كان كله أو غالبه كذلك وأما إن كان فيه يسير من غير جنسه فلا يزال عنه الاسم بالكلية، فلا ينبغي بطلان العقد ها هنا بالكلية وهذا ظاهر كلام أبي محمد التميمي في خصاله.

ويحتمل أن يصح البيع كله بدينار ويلزم المشتري تتمة الدينار من غيره ذهباً؛ لأن العقد وقع على دينار كامل فإذا بان دونه وجب إتمامه جمعاً بين مقصدي التعيين والتسمية.

الحال الثانية: أن يكون عيبها من جنسها، ولم ينقص وزنها كالسواد في الفضة فالبائع بالخيار بين الإمساك والفسخ ليس له البدل لتعيين النقد في العقد، ومن أمسك فله الأرش إلا في صرفها بجنسها فهذا كله تفريع على رواية تعيين النقود فأما على الأخرى فلا يبطل العقد بحال إلاّ أن يتفرقا والعيب من غير الجنس لفوات قبض المعقود عليه في المجلس، ولا فسخ بذلك، وإنما يثبت به البدل دون

السابعة: العبد هل يملك بالتمليك أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه لا يملك [1].

=الأرش، لأن الواجب في الذمة دون المعين. (ينظر: المغني ١٠٤/٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٢٧/١٢، وقواعد ابن رجب ص٣٨٤).

ومنها: إذا باعه سلعة بنقد معين فعلى المشهور لا يجبر واحد منهما على البداءة بالتسليم، بل ينصب عدل يقبض منهما، ثم يقبضهما لتعلق حق كل واحد منهما بعين معينة فهما سواء.

وعلى الرواية الأخرى هو كما لو باعه بنقد في الذمة فيجبر البائع أولاً على التسليم لتعلق حق المشتري بالعين دونه.

(مسائل أحمد لابن منصور ص٣٦٤، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢٨/١٢).

ومنها: لو باعه سلعة بنقد معين، وقبضه البائع من المشتري ثم أتاه به فقال: هذا الثمن وقد خرج معيباً وأنكر المشتري ففيه طريقان: إحداهما: إن قلنا: النقود تتعين بالتعيين، فالقول قول المشتري؛ لأنه يدعي عليه استحقاق الرد، والأصل عدمه.

والطريقة الثانية: إن قلنا: النقود لا تتعين فالقول قول البائع وجهاً واحداً لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشتري بالثمن ولم يثبت براءتها منه، وإن قلنا: تتعين فوجهان.

أحدهما: القول قول البائع لأنه يدعي سلامة العقد والأصل عدمه، ويدعى عليه ثبوت الفسخ والأصل عدمه.

والثاني: قول القابض؛ لأنه منكر التسليم والأصل عدمه.

ينظر: (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/١١، والمحرر ٤٢٧/١).

ومنها: لو كان عبد بين شريكين قيمة نصيب كل منهما عشرة دنانير، فقال رجل يملك عشرة دنانير لا يملك غيرها لأحدهما: أعتق نصيبك عني على هذه الدنانير العشرة، ففعل عتق نصيب المسؤول عن السائل، وهل يسري عليه إلى حصة الآخر أم لا؟ إن قلنا: إن النقود تتعين بالتعيين لم يسر؛ لأن المسؤول ملكها عليه بالعقد فلم يبق في ملك السائل شيء فصار معسراً، وإن قلنا: لا يتعين سرى إلى حصة الشريك كما لو اشترى ذلك النصيب بثمن في الذمة. (قواعد ابن رجب ص٣٨٦).

[1]- فالمذهب: أنه لا يملك بالتمليك.

والثانية: يملك اختارها ابن شاقلا، وصححها ابن عقيل، وابن قدامة. (المغني ٢٥٩/٦، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٣/٦).

ولهذا الخلاف فوائد كثيرة جداً.

=فمنها: لو ملّك السيد عبده مالاً زكوياً، فإن قلنا: لا يملكه فزكاته على السيد، لأنه ملكه، وإن قلنا: يملكه فلا زكاة على السيد لانتفاء ملكه له ولا على العبد؛ لأن ملكه مزلزل ولهذا لم يلزمه فيه نفقة الأقارب ولا يعتق عليه رحمه بالشراء.

ومنها: إذا ملكه السيد عبداً وأهل عليه هلال الفطر، فإن قلنا: لا يملكه ففطرته على السيد، وإن قلنا: يملكه، فوجهان: أحدهما: لا فطرة له على أحد.

والثاني فطرته على السيد، صححه صاحب المغني، لأن نفقته على السيد وكذلك فطرته. (المغني ٤/٢٨٢).

ومنها: تكفيره بالمال في الحج، والأيمان، والظهار ونحوه، فللأصحاب، فيه طرق: أحدها: البناء على ملكه. فإن قلنا يملك فله التكفير بالمال في الجملة وإلا فلا.

الطريقة الثانية: أن في تكفيره بالمال بإذن السيد روايتين مطلقتين سواء قلنا يملك أو لا يملك.

الطريقة الثالثة: أنه لا يجزئ التكفير بغير الصيام. (قواعد ابن رجب ص٣٨٧)

ومنها: إذا باع عبداً وله مال فإن كان المال مقصوداً للمشتري اشترط علمه وسائر شروط البيع، وإن كان غير مقصود بل قصد المشتري تركه للعبد لينتفع به وحده لم يشترط ذلك، لأنه تابع غير مقصود وهذه الطريقة هي المنصوصة عن أحمد وأكثر أصحابه، والطريقة الثانية: البناء على ملك العبد وعدمه، فإن قلنا: يملك لم تشترط شرائط البيع، وإلا اشترطت. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/٢١١، وشرح المنتهى ٢/٢١٣).

ومنها: إذا أذن المسلم لعبده الذمي أن يشتري له بماله عبداً مسلماً فاشتراه، فإن قلنا: يملك لم يصح شراؤه له، وإن قلنا: لا يملك صح وكان مملوكاً للسيد، قال الشيخ مجد الدين هذا قياس المذهب عندي.

ومنها: تسري العبد، وفيه طريقان: أحدهما: بناؤه على الخلاف في ملكه. والثانية يجوز تسريه على كلا الروايتين، وهي طريقة الخرقي وأبي بكر وابن أبي موسى ورجحها صاحب المغني وهي أصح، فإن نصوص أحمد لا تختلف في إباحة التسري له. (مسائل أحمد لابن هانئ رقم (١٠٦٤)، والمغني ٩/٤٧٤ والإنصاف مع الشرح ٦/٣٠٥).

ومنها: لو باع السيد عبده نفسه بمال في يده فهل يعتق أم لا؟ المنصوص عن أحمد: أنه يعتق بذلك، ذكره الخرقي مع قوله إن العبد لا يملك، ونزله القاضي على القول بالملك فيكون دخول السيد مع عبده في بيعه نفسه بماله إقراراً له على ملكه فيصح بيعه ويعتق.

= وإن قلنا: لا ملك لم يصح بيعه. (ينظر: المغني ٢٣١/٧، والإنصاف مع الشرح ٣٠٦/١٢، وقواعد ابن رجب ص٣٨٩).

ومنها: إذا أعتق السيد عبده وله مال فهل يستقر ملكه للعبد أم يكون للسيد على روايتين.

فمنهم من بناهما على القول بالملك وعدمه، فإن قلنا: يملكه استقر ملكه عليه بالعتق وإلا فلا وهي طريقة أبي بكر والقاضي.

ومنهم من جعل الروايتين على القول بالملك.

ومنها: لو اشترى العبد زوجته الأمة بماله، فإن قلنا يملك انفسخ نكاحه، وإن قلنا لا ملك لم ينفسخ.

ومنها: لو ملكه سيده أمة فاستولدها، فإن قلنا: لا يملك فالولد ملك السيد وإن قلنا يملك فالولد مملوك للعبد.

ومنها: هل ينفذ تصرف السيد في مال العبد دون استرجاعه؟ إن قلنا: العبد لا يملك صح بغير إشكال، وإن قلنا: يملك فظاهر كلام أحمد أنه ينفذ عتق السيد لرقيق عبده. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٦/١٢).

ومنها: الوقف على العبد فنص أحمد على أنه لا يصح، وهو المذهب. (المنتهى ٥/٢).

ومنها: وصية السيد لعبده بشيء من ماله، فإن كان بجزء مشاع منه صح وعتق من العبد بنسبة ذلك الجزء لدخوله في عموم المال وكمل عتقه من بقية الوصية. (المنتهى ٤٣/٢).

ومنها: لو غزا العبد على فرس ملكه إياها سيده، فإن قلنا يملكها لم يسهم لها؛ لأن الفرس تبع لمالكها، فإذا كان مالكها من أهل الرضخ فكذلك فرسه، وإن قلنا لا يملكها أسهم لها لأنها لسيده كذا قال الأصحاب. (المغني ١٠١/١٣).

تنبيه: الخلاف في ملك العبد بالتمليك، هل هو مختص بتمليك سيده أم لا؟ قال صاحب التلخيص: هو مختص به، فلا يملك من غير جهته، وكلام الأكثرين يدل على خلافه، (قواعد ابن رجب ٣٩١)

ويتفرع على ذلك مسائل:

منها: ملكه اللقطة بعد الحول قال طائفة من الأصحاب: ينبني على روايتي الملك وعدمه جعلا لتمليك الشارع كتمليك السيد، وظاهر كلام ابن أبي موسى: أنه يملك اللقطة وإن لم يملك بتمليك سيده.

الثامنة: المضارب هل يملك الربح بالظهور، أم لا؟ فيها روايتان: أشهرهما: يملك [1].

= ومنها: حيازته المباحات من احتطاب، أو احتشاش، أو اصطياد، أو معدن، أو غير ذلك، فمن الأصحاب من قال هو ملك لسيده دونه رواية واحدة كالقاضي وابن عقيل، لأن جوارح العبد ومنافعه ملك لسيده.

وخرج طائفة المسألة على الخلاف في ملك العبد وعدمه منهم الشيخ مجد الدين.

ومنها: إذا وصى للعبد، أو وهب له وقبله بإذن سيده أو بدونه إذا أجزنا له ذلك على المنصوص فالمال للسيد، وبناه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك العبد.

ومنها: لو خالع العبد زوجته بعوض فهو للسيد ذكره الخرقي، وظاهر كلام ابن عقيل بناؤه على الخلاف في ملك العبد. (ينظر: قواعد ابن رجب ص٣٩١، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٨/٦).

[1]- فالمذهب: أن المضارب يملك الربح بالظهور.

والرواية الثانية: أنه لا يملك بدون القسمة (المغني ١٧١/٧، والفروع ٣٨٨/٤).

ولهذا الاختلاف فوائد:

منها: انعقاد الحول على حصة المضارب من الربح قبل القسمة، فإن قيل: لا يملكها بالظهور فلا يلزم رب المال زكاتها على المذهب. وحكي عن القاضي: يلزمه. (المغني ٢٦٠/٤).

ومنها: لو اشترى العامل بعد ظهور الربح من يعتق عليه بالملك، ففيه طريقان:

أحدهما: البناء على الملك بالظهور وعدمه، فإن قلنا: يملك به عتق عليه وإلا فلا، وكذلك قال القاضي في خلافه وابنه أبو الحسين وأبو الفتح الحلواني.

والطريق الثاني: إن قلنا: لا يملك بالظهور لم يعتق، وإن قلنا: يملك به فوجهان كذا قال جماعة منهم صاحب التلخيص.

أحدهما: يعتق عليه وهو قول القاضي وأبي الخطاب وأومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور.

والثاني: لا يعتق لعدم استقرار الملك وهو قول أبي بكر في التنبيه.

ومنها: لو وطئ العامل أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح، فإن قلنا يملكه بالظهور فالولد حر وعليه قيمة الأمة وتصير أم ولد له، وإن لم يكن ظهر ربح لم يثبت شيء من ذلك وهل عليه الجلد إن لم يكن ظهر ربح على وجهين: أحدهما: لا حد عليه ويعزر.

والثاني: عليه الحد قاله القاضي، لانتفاء الملك وشبهته.

التاسعة: الموقوف عليه، هل يملك رقبة الوقف أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه ملك للموقوف عليه [1].

= ومنها: لو اشترى العامل لنفسه من مال المضاربة، فإن لم يظهر ربح صح نص عليه، لأنه ملك لغيره، وكذلك إن ظهر ربح، وقلنا: لا يملكه بالظهور، وإن قلنا: يملكه به فهو كشراء أحد الشريكين من مال الشركة، والمذهب: أنه يبطل في قدر حقه.

ومنها: لو اشترى العامل شقصاً للمضاربة، وله فيه شركة فهل له الأخذ بالشفعة فيه طريقان:

إحداهما: ما قال أبو الخطاب ومن تابعه فيه وجهان.

أحدهما: لا يملك الأخذ؛ لأنه يتصرف لرب المال فامتنع أخذه كما يمنع شراء الوصي والوكيل فيما يتوليان بيعه.

والثاني: له الأخذ.

والطريقة الثانية: ما قال صاحب المغني: إن لم يكن في المال ربح، أو كان وقلنا لا يملكه بالظهور فله الأخذ، لأن الملك لغيره وإن كان فيه ربح قلنا: يملكه بالظهور ففيه الوجهان بناء على شراء العامل من مال المضاربة بعد ملكه من الربح على ما سبق. (المغني ٤٧٤/٧، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢٥/١٤).

ومنها: لو أسقط العامل حقه من الربح بعد ظهوره، فإن قلنا: يملكه بالظهور لم يسقط، وإن قلنا لا يملكه بدون القسمة فوجهان: الوجه الأول: يسقط كالغنيمة. والثاني: لا؛ لأن الربح هنا مقصود. (قواعد ابن رجب ص١٨٩).

ومنها: لو قارض المريض وسمى للعامل فوق تسمية المثل، قال القاضي والأصحاب: يجوز ولا يعتبر من الثلث؛ لأن ذلك لا يؤخذ من ماله، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث ويحدث على ملك العامل دون المالك. (المغني ١٧٠/٧).

[1]– فالمذهب: أن الوقف ملك للموقوف عليه.

والرواية الثانية: أنه ملك لله تعالى.

المغني ١٨٨/٨، والفروع ٥٩٠/٤، ومطالب أولي النهى ٣٠٣/٤.

ويتنزل على هذا الاختلاف مسائل:

منها: زكاة الوقف إذا كان ماشية موقوفة على معين، فهل يجب زكاتها، فيه طريقان.

أحدهما: بناؤه على هذا الخلاف، فإن قلنا: هو ملك للموقوف عليه، فعليه زكاتها، وإن قلنا: ملك لله فلا زكاة.

والطرقة الثانية: لا زكاة فيه على الروايتين قاله القاضي وابن عقيل، لقصور الملك فيه.

= (فأما) الشجر الموقوف فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه وجهاً واحداً؛ لأن ثمره ملك للموقوف عليه. (ينظر: المحرر ٣٧٠/١، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٢٠/١٦).

ومنها: لو جنى الوقف فأرش جنايته على الموقوف عليه إذا قيل إنه مالكه، لأنه امتنع من تسليمه فيلزمه فداؤه، وإن قيل: هو ملك لله فالأرش من كسب العبد، وقيل: بل من بيت المال.

ومنها: إذا كان الوقف أمة، فولاية تزوجها للموقوف عليه إن قيل: إنه يمكلها، وإن قيل: هي ملك لله فالولاية للحاكم فيزوجها بإذن الموقوف عليه، وإن قيل: هي ملك الواقف فهو أولى.

ومنها: نظر الواقف إذا لم يشرط له ناظر، فعلى القول بملك الموقوف عليه له النظر فيه، وعلى القول بأن ملك لله نظره للحاكم.

ومنها: هل يستحق الشفعة بشركة الوقف فيه طرقان: أحدهما: البناء على أنه هل يملكه الموقوف عليه؟ فإن قيل: يملكه استحق به الشفعة وإلا فلا.

والثاني: الوجهان بناء على قولنا يملكه، وهذا ما قال صاحب المحرر؛ لأن الملك قاصر. (المغني ٤٧٥/٧، والمبدع ٢١٧/٥).

ومنها: لو زرع الغاصب في أرض الوقف فهل للموقوف عليه تملكه بالنفقة؟ إن قيل: هو المالك فله ذلك، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة.

ومنها: نفقة الوقف وهي في غلته ما لم يشرط من غيرها، فإن لم يكن له غلة فوجهان.

أحدهما: نفقته على الموقوف عليه. والثاني: هي في بيت المال. (الإنصاف مع الشرح ٤٢٠/١٦).

ومنها: لو فضّل بعض ولده على بعض في الوقف فالمنصوص الجواز، بخلاف الهبة، فقيل: هو بناء على أن الملك لا ينتقل إلى الموقوف عليه. (المنتهى ٢٦/٢).

ومنها: الوقف على نفسه، وفي صحته روايتان ــ والمذهب عدم الصحة ــ وبناهما أبو الخطاب على هذا الأصل، فإن قلنا: الوقف ملك للموقوف عليه لم يصح وقفه على نفسه، لأنه لا يصح أن يزيل الإنسان ملك نفسه إلى نفسه، وإن قلنا لله تعالى صح. (المنتهى ٥/٢، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٢٠/١٦).

ومنها: الوقف المنقطع هل يعود إلى ورثة الموقوف عليه، أو إلى ورثة الواقف؟ فيه روايتان، والمذهب: أنه يعود إلى ورثة الواقف وقفاً عليهم (المغني ٢١٥/٨، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٠٧/١٦).

العاشرة: إجازة الورثة هل هو تنفيذ للوصية، أو ابتداء عطية؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنه تنفيذ [1].

= ومنها: لو وطئ الموقوف عليه الأمة الموقوفة فأولدها فلا حد، لأنها إما ملك له أو له فيها شبهة ملك، وهل تصير أم ولد له إن قلنا: هي ملك له صارت مستولدة له فتعتق بموته، ويؤخذ قيمتها من تركته يشتري بها رقبة مكانها تكون وقفاً، وإن قلنا: لا يملكها لم تصر مستولدة له وهي وقف بحالها.

ومنها: لو تزوج الموقوف عليه الأمة الموقوفة، فإن قيل: هي ملك له لم يصح وإلا صح ذكره صاحب التلخيص وغيره، وفيه نظر فإنه يملك منفعة البضع على كلا القولين، ولهذا يكون المهر له. (قواعد ابن رجب ص٣٩٥ والمصادر السابقة).

[1]– فالمذهب: أن إجازة الورثة تنفيذ للوصية.

والرواية الثانية: أنها ابتداء عطية. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٢٧/١٧، والمنتهى ٣٨/٢، ومطالب أولي النهى ٤٥٠/٤).

ولهذا الخلاف فوائد عديدة:

منها: أنه لا يشترط لها شروط الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، فيصح بقوله أجزت وأنفذت، ونحو ذلك وإن لم يقبل الموصى له في المجلس، وإن قلنا: هي هبة افتقرت إلى إيجاب وقبول ذكره ابن عقيل وغيره.

ومنها: لو وقف على وارثه فأجازه، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ صح الوقف ولزم، وإن قلنا: هبة فهو كوقف الإنسان على نفسه.

ومنها: إذا كان المجاز عتقاً، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ فالولاية للموصى تختص به عصبته، وإن قلنا: عطية فالولاء لمن أجاز، وإن كان أنثى.

ومنها: لو كان المجيز أبا للمجاز له كمن أوصى لولد والده فأجازه والده، فليس للمجيز الرجوع فيه إن قلنا: هو تنفيذ، وإن قلنا: عطية فله ذلك؛ لأنه قد وهب لولده مالاً.

ومنها: لو حلف لا يهب فأجاز، فإن قلنا: هي عطية حنث وإلا فلا.

ومنها: لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ثم أجيزت، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ فالملك ثابت له من حين قبوله أولاً، وإن قلنا: عطية لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة.

ومنها: أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجيز هل يزاحم بالزائد ما لم يجاوزه؟ فإذا كانت معنا وصيتان إحداهما مجاوزة للثلث، والأخرى لا تجاوزه كنصف وثلث، وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة، فإن قلنا: الإجازة تنفيذ يزاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل،

الحادية عشر: الموصى له هل يملك الوصية من حين المـوت، أو من حين قبوله لها؟ فيها وجهان [1].

= فيقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب النصف ثلاثة أخماسه والآخر خمساه ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة وإن قلنا: الإجازة عطية فإنما يزاحمه بثلث خاصة إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلق من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف ثلث بالإجازة وهذا مبني على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ، فيفرع على القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها كما سبق. (المصادر السابقة).

ومنها: لو أجاز المريض في مرض موته وصية موروثه، فإن قلنا: إجازته عطية، فهي معتبرة من ثلثه، وإن قلنا: تنفيذ فطريقان:

أحدهما: القطع بأنها من الثلث.

والطريق الثاني: أن المسألة على وجهين وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره من الثلث، أو من رأس المال. (قواعد ابن رجب ص٣٩٧).

ومنها: إجازة المفلس وفي المغنى هي نافذة، وهو منزل على القول بالتنفيذ، ولا يبعد على القاضي في التي قبلها أن لا ينفذ، وقاله صاحب المغني في الشفعة معللاً بأنه ليس من أهل التبرع. (المغني ٥٣٦/٦).

[1] – فالمذهب: أن الموصى له يملك الوصية من حين القبول، وقبل القبول هي ملك للورثة.

الوجه الثاني: أنه يملكها من حين الموت.

الوجه الثالث: أنه يملكها من حين القبول وقبل القبول ملك للميت.

ولهذا الاختلاف فوائد عديدة: (المغني ٤١٨/٨، والمحرر ٣٨٤/١، والفروع ٦٨٤/٤).

فمنها: حكم نمائه بين الموت والقبول، فإن قلنا: هو على ملك الموصى له فهو له لا يحتسب عليه من الثلث، وإن قلنا: هو على ملك الموصي فتتوفر به التركة، فيزداد به الثلث، وإن قلنا: هو على ملك الورثة فنماؤه لهم خاصة.

ومنها: لو نقص الموصى به في سعر، أو صفة ففي المحرر إن قلنا: يملكه بالموت اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول؛ لأن الزيادة حصلت في ملكه فلا يحسب عليه والنقص لم يدخل في ضمانه بل هو من ضمان التركة، ولهذا لو تلفت العين أو بعضها لبطلت الوصية في التالف، وأما نقص الأسعار فلا تضمن عندنا، وإن قلنا: يملكه من حيث القبول اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة؛ لأنه لم يملكه قبل ذلك. (المحرر ٣٨٤/١).

الثانية عشر: الدين هل يمنع انتقال التركة إلى الورثة أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: الانتقال [1].

= ومنها: لو كان الموصى به أمة فوطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت، فإن قلنا: الملك له فهي أم ولده، وإلا فلا، ولو وطئها الوارث، فإن قلنا: الملك له فهي أم ولده ويلزمه قيمتها للموصى له وإن قلنا: لا يملكها لم تكن أم ولد له.

ومنها: لو وصى بأمة لزوجها فلم يعلم حتى أولدها أولاداً ثم قبل الوصية فإن قيل: يملكها بالموت فولده حر، والأمة أم ولده ويبطل نكاحه بالموت، وإن قيل: لا يملكها إلا بعد القبول فنكاحه باق قبل القبول وولده رقيق للوارث. (المحرر ٣٨٤/١).

ومنها: لو وصى لرجل بأبيه فمات الموصى له قبل القبول، وقلنا: يقوم وارثه مقامه فيه فقبل ابنه صح وعتق، وهل يرث من أبيه الميت أم أن لا؟ إن قلنا: يملكه بالموت فقد عتق به فيكون حراً عند موت ابنه فيرث منه، وإن قلنا: إنما يملكه بعد القبول فهو عند موت ابنه رقيق فلا يرث.

ومنها: لو وصى لرجل بأرض، فبنى الوارث فيها، وغرس قبل القبول، ثم قبل ففي الإرشاد: إن كان الوارث عالماً بالوصية قلع بناؤه وغرسه مجاناً وإن كان جاهلاً فعلى وجهين، وهو متوجه على القول بالملك بالموت، أما إن قيل هي قبل القبول على ملك الوارث فهو كبناء المشتري الشقص المشفوع وغرسه، فيكون محترماً يتملك بقيمته.

ومنها: لو بيع شقص في شركه الورثة والموصى له قبل قبوله، فإن قلنا: الملك له من حين الموت فهو شريك للورثة في الشفعة، وإلا فلا حق له فيها.

ومنها: جريانه من حين الموت في حول الزكاة، فإن قلنا: يملكه الموصى له جرى في حوله، وإن قلنا للورثة فهل يجري في حولهم حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا لضعف ملكهم فيه، وتزلزله، وتعلق حق الموصى له به فهو كمال المكاتب؟ فيه تردد. (قواعد ابن رجب ص٣٩٩).

[1] – المذهب: أن الدين لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة.

والرواية الثانية: أنه يمنع انتقال التركة إلى الورثة. (المغني ٢٦٩/٦، الإنصاف مع الشرح الكبير ١١٢/٢٩).

ولهذا الاختلاف فوائد:

منها: نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود، فإن قلنا بعدم الانتقال إليهم فلا إشكال في عدم النفوذ، وإن قلنا بالانتقال فوجهان:

أحدهما: لا ينفذ قاله القاضي.

= والثاني: ينفذ قاله القاضي وابن عقيل أيضاً في الرهن والقسمة وجعلاه المذهب، وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان قاله القاضي. (المصادر السابقة، والكافي ٢/٢٣٢).

ومنها: نماء التركة، فإن قلنا: لا ينتقل إلى الورثة تعلق حق الغرماء بالنماء كالأصل، وإن قلنا: ينتقل إليهم فهل يتعلق حق الغرماء بالنماء على وجهين وقد سبق بسط هذه المسألة في قاعدة النماء. (انظر: قواعد ابن رجب ص١٦٢).

ومنها: لو مات رجل عليه دين وله مال زكوى، فهل يبتدئ الورثة حول زكاته من حين موت موروثه أم لا؟ إن قلنا: لا تنتقل التركة إليه مع الدين فلا إشكال في أنه لا يجري في حوله حتى ينتقل إليه، وإن قلنا: ينتقل انبني على أن الدين هل هو مضمون في ذمة الوارث، أو هو في ذمة الميت خاصة؟ فإن قلنا: الدين في ذمة الوارث وكان مما يمنع الزكاة انبنى على أن الدين المانع هل يمنع انعقاد الحول من ابتدائه أو يمنع الوجوب في انتهائه خاصة فيه؟ روايتان. والمذهب: أنه يمنع الانعقاد فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال، وإن قلنا: إنما يمنع وجوب الزكاة في آخر الحول منع الوجوب ها هنا آخر الحول في قدره أيضاً، وإن قلنا: ليس في ذمة الوارث شيء فظاهر كلام أصحابنا: أن تعلق الدين بالمال مانع.

ومنها: لو كان له شجر وعليه دين فمات فها هنا صورتان.

إحداهما: أن يموت قبل أن يثمر ثم أثمرت قبل الوفاء فينبني على أن الدين هل يتعلق بالنماء أم لا؟ فإن قلنا: يتعلق به خرج على الخلاف في منع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة، وإن قلنا: لا يتعلق به فالزكاة على الوارث، وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه، أما إن قلنا: لا ينتقل فلا زكاة عليه، إلا أن ينفك التعلق قبل بدو صلاحه.

الصورة الثانية: أن يموت بعد ما أثمرت فيتعلق الدين بالثمرة، ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب فقد وجبت عليه الزكاة إلا أن نقول: إن الدين يمنع الزكاة في المال الظاهر، وإن كان قبل وقت الوجوب فإن قلنا: تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين فالحكم كذلك؛ لأنه مال لهم تعلق به دين ولا سيما إن قلنا: إنه في ذمتهم وإن قلنا لا تنتقل التركة إليهم فلا زكاة عليهم، وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بغير خلاف. (قواعد ابن رجب ص٤٠٠).

ومنها: لو مات وله عبيد وعليه دين وأهل هلال الفطر، فإن قلنا لا ينتقل الملك فلا فطرة لهم على أحد وإن قلنا ينتقل ففطرتهم على الورثة.

الثالثة عشر: التدبير هل هو وصية، أو عتق بصفة؟ فيها روايتان[1].

= ومنها: لو كانت التركة حيواناً، فإن قلنا: بالانتقال إلى الورثة فالنفقة عليهم، وإلا فمن التركة كمؤنته، وكذلك مؤنة المال كأجرة المخزن ونحوه.

ومنها: لو مات المدين وله شقص فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء فهل للورثة الأخذ بالشفعة؟ إن قلنا: بالانتقال إليهم فلهم ذلك، وإلا فلا، ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه فإن قلنا: بالانتقال فلا شفعة للوارث؛ لأن البيع وقع في ملكه فلا يملك استرجاعه، وإن قيل بعده فله الشفعة؛ لأن المبيع لم يكن في ملكه بل في شركته.

ومنها: لو وطئ الوارث الجارية الموروثة والدين يستغرق فأولدها فإن قلنا: هي ملكه فلا حد ويلزمه قيمتها يوفي منها الدين كما لو وطئ الراهن، وإن قلنا: ليست ملكه فلا حد أيضاً لشبهة الملك فإنه يملكها بالفكاك فهي كالرهن، وعليه قيمتها ومهرها يوفي بها الدين، ذكره أبو الخطاب في انتصاره ففائدة الخلاف حينئذ وجوب المهر.

ومنها: لو تزوج الابن أمة أبيه، ثم قال لها: إن مات أبي فأنت طالق، وقال أبوه: إن مت فأنت حرة ثم مات وعليه دين مستغرق لم تعتق لاستغراق الدين للتركة فلا ثلث للميت لينفذ منه العتق وهل يقع الطلاق قال القاضي في المجرد: نعم. وعلل بأنه لم يملكها، فهي باقية على نكاحه وقال ابن عقيل: لا تطلق.

ومنها: لو أقر لشخص فقال له في ميراثي ألف، فالمشهور: أنه متناقض في إقراره، وفي التلخيص يحتمل أن يلزمه إذ المشهور عندنا أن الدين لا يمنع الميراث.

ومنها: لو مات وترك ابنين وألف درهم، وعليه ألف درهم دين، ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم أبرأ الغريم الورثة فذكر القاضي أنه يستحق ابن الابن نصف التركة بميراثه عن أبيه، وذكره في موضع إجماعاً.

ومنها: رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس، ويحتمل بناؤه على هذا الخلاف، فإن قلنا: ينتقل إلى الورثة امتنع رجوعه، وبه علل الإمام أحمد، وإن قلنا: لا ينتقل يرجع به. (قواعد ابن رجب ص٤٠٢، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١٢/٢٩).

ومنها: ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه هل للورثة خاصة أم للغرماء والورثة؟ فيه روايتان. (ينظر: قواعد ابن رجب ص٤٠٢ والمحرر ٣٩٣/١).

[1]- المذهب: أن التدبير تعليق للعتق على صفة والرواية الثانية: أنه وصية.

= والرواية الثانية: أنه وصية، (كتاب الروايتين ١١٨/٣، والمغني ٤٢٣/١٤، وشرح المنتهى ٦٦٣/٢).

ينبني عليهما فوائد كثيرة:

منها: لو قتل المدبر سيده هل يعتق، وفيه طريقان: أحدهما: بناؤه على الروايتين إن قلنا: هو عتق بصفة عتق، وإن قلنا: وصية لم يعتق، لأن المذهب أن الموصى له إذا قتل الموصى بعد الوصية لم يعتق وهي طريقة ابن عقيل وغيره.

والثانية: أنه لا يعتق على الروايتين وهي طريقة القاضي؛ لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه، وهو المذهب. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨٤/١٩).

ومنها: بيع المدبر، وهبته، والمذهب الجواز، لأنه وصية أو تعليق بصفة وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة.

ومنها: اعتباره من الثلث على المذهب.

ومنها: إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول، وفي صحته روايتان بناهما ابن الأصحاب على هذا الأصل، فإن قيل: هو وصية جاز الرجوع عنه، وإن قلنا عتق فلا. (المغني ٤٢٣/١٤، وشرح المنتهى ٦٦٣/٢).

ومنها: لو باع المدبر، ثم اشتراه فهل يكون بيعه رجوعاً فلا يعود تدبيره، أو لا يكون رجوعاً فيعود، فيه روايتان أيضاً بناهما القاضي والأكثرون على هذا الأصل، فإن قلنا: التدبير وصية بطلت بخروجه عن ملكه ولم تعد بعوده، وإن قلنا: هو تعليق بصفة عاد بعود الملك بناء على أصلنا في عود الصفة بعود الملك في العتق والطلاق. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥٢/١٩).

ومنها: لو قال عبدي فلان حر بعد موتي بسنة، فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة أم يبطل ذلك على روايتين بناهما طائفة من الأصحاب على هذا الأصل، فإن قلنا: التدبير وصية صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت، وإن قلنا عتق بصفة لم يصح.

ومنها: لو كاتب مدبره فهل يكون رجوعاً عن التدبير؟ إن قلنا: التدبير عتق بصفة لم يكن رجوعاً، وإن قلنا: هو وصية انبنى على أن كتابة الموصى به هل تكون رجوعاً؟ فيه وجهان: أشهرهما أنه رجوع، والمشهور في المذهب: أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره.

ومنها: لو وصى بعبده ثم دبره، ففيه وجهان: أشهرهما: أنه رجوع عن الوصية.

والثاني: ليس برجوع، فعلى هذا فائدة الوصية به أنه لو أبطل تدبيره بالقول لاستحقه الموصى له ذكرهُ في المغني، وقال الشيخ تقي الدين: ينبني على أن التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية، فإن

الرابعة عشر: نفقة الحامل هل هي واجبة لها أو لحملها؟ فيها روايتان: أصحهما: أنها للحمل [1].

=قلنا هو عتق بصفة قدم على الوصية، وإن قلنا: هو وصية فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد، فينبني على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً، هل يقدم أو يتحاص العتق وغيره؟ على روايتين، فإن قلنا: بالمحاصة فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه، ويصح ذلك على المنصوص انتهى.

ومنها: الوصية بالمدبر، والمذهب: أنها لا تصح ذكره القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما؛ لأن التدبير الطارئ إذا أبطل الوصية على المشهور، فكيف يصح طريان الوصية على التدبير، ومزاحمتها له وبنى الشيخ هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة. (المصدر السابق مع قواعد ابن رجب ص٤٠٤)

ومنها: ولد المدبرة، والمشهور: أنه يتبعها في التدبير كما ولدته بعده سواء كان موجوداً حال التعليق أو العتق أو حادثاً بينهما.

ومنها: لو جحد السيد التدبير، فالمنصوص عن أحمد: أنه ليس برجوع، وقال الأصحاب: إن قلنا هو عتق بصفة لم يكن رجوعاً، وإن قلنا: هو وصية فوجهان بناء على أن جحد الموصي الوصية هل هو رجوع أم لا؟ (قواعد ابن رجب ص٤٠٥).

[1]- المذهب: أن نفقة الحامل واجبة لحملها.

والرواية الثانية: أنها واجبة لها (المغني ١١/٤٠٥، والتنقيح المشبع ص٣٤٥). وينبني عليهما فوائد:

منها: إذا كان أحد الزوجين رقيقاً، فإن قلنا: والنفقة للزوجة وجبت لها على الزوج، لأن نفقة زوجة العبد في كسبه، أو تتعلق برقبته حكاه ابن المنذر إجماعاً، وإن قلنا: للحمل لم تجب عليه لأنه إن كان هو الرقيق فلا يجب عليه نفقة أقاربه وإن كانت هي الرقيقة فالولد مملوك لسيد الأمة فنفقته على مالكه.

ومنها: إذا كان الزوج معسراً، فإن قلنا: النفقة للزوجة وجبت عليه، وإن قلنا: للحمل لم تجب عليه، لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجة.

ومنها: لو مات الزوج فهل يلزم أقاربه النفقة؟ إن قلنا: هي للحمل لزمت الورثة، وإن قلنا هي للزوجة لم يلزمهم بحال.

ومنها: لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة في ذمته؟ فيه طريقان:

=أحدهما: إن قلنا: هي للزوجة ثبتت في ذمته، ولم تسقط بمضي الزمان على المشهور من المذهب، وإن قلنا: هي للحمل سقطت، لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة والثاني لا تسقط بمضي الزمان.

ومنها: إذا اختلعت الحامل بنفقتها فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع، قال الشيرازي: إن قلنا: النفقة لها تصح، وأن قلنا: للحمل لم تصح؛ لأنها لم تملكها.

وقال القاضي والأكثرون: يصح على الروايتين؛ لأنها مصروفة إليها وهي المنتفعة بها.

ومنها: لو نشزت الزوجة حاملاً، فإن قلنا: نفقة الحمل لها سقطت بالنشوز، وإن قلنا: للحمل لم تسقط به.

ومنها: الحامل من وطء الشبهة، أو نكاح فاسد هل تجب نفقتها على الواطئ؟ إن قلنا: النفقة لها لم تجب، لأن النفقة لا تجب للموطوءة بشبهة، ولا في نكاح فاسد، لأنه لا يتمكن من الاستمتاع بها إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها ذلك ذكره في المحرر، وتجب لها النفقة حينئذ ذكره الشيخ تقي الدين. (الاختيارات ص٢٨٣).

وإن قلنا: النفقة للحمل وجبت؛ لأن النسب لاحق بهذا الوطئ، وقال الشيخ تقي الدين: يتوجه وجوب النفقة لها مطلقاً من غير حمل كما يجب لها المهر المسمى ويتقرر بالخلوة على المنصوص؛ لأنها محبوسة عليه في العقد الفاسد، ولا تتزوج عندنا بدون طلاقه. (ينظر: مجموع الفتاوى ٧٣/٣٤).

ومنها: لو كان الحمل موسراً بأن يوصى له بشيء، فيقبله الأب، فإن قلنا: النفقة له سقطت نفقته عن أبيه، وإن قلنا: لأمه لم تسقط.

ومنها: لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريط، فإن قلنا: النفقة لها لم يلزم بدلها، وإن قلنا: للحمل وجب إبدالها؛ لأن ذلك حكم نفقة الأقارب.

ومنها: لو أعتق الحامل من ملك يمينه، فهل يلزمه نفقتها؟ إن قلنا: النفقة لها لم تجب إلا حيث تجب نفقة العتق، وإن قلنا: النفقة للحمل وجبت بكل حال.

ومنها: فطرة المطلقة الحامل: إن قلنا النفقة لها وجبت لها الفطرة، وإن قلنا: للحمل ففطرة الحمل على أبيه غير واجبة على الصحيح.

ومنها: هل تجب السكنى للمطلقة الحامل إن قلنا: النفقة لها فلها السكنى أيضاً، وإن قلنا: للحمل فلا سكنى لها ذكره الحلواني في التبصرة.

ومنها: نفقة المتوفى عنها إذا كانت حاملاً، وفي وجوبها روايتان قال ابن رجب: إن قلنا: للحمل لم يجب للمتوفى عنها، وإن قلنا: للمرأة وجبت. (قواعد ابن رجب ص٤٠٦).

الخامسة عشر: القتل العمد هل موجبه القود عيناً أو أحد أمرين؟ في المسألة روايتان تقدمت [1].

السادسة عشر: المرتد هل يزول ملكه بالردة أم لا؟ فيها روايتان [2].

=ومنها: لو تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمة وهو ممن يباح له نكاح الإماء ففسخ بعد الدخول وهي حامل منه ففي كتاب كالنكاح من المجرد هو كالنكاح الفاسد: إن قلنا: النفقة للحمل وجبت على الزوج، وإن قلنا: للحامل لم تجب عليه، وذكر في النفقات ما يدل على وجوبها على الروايتين، وهو الصحيح.

ومنها: لو وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ فيلزمها أن تعتد بعد وضعه عدة الواطئ، فأما نفقتها في مدة هذه العدة، فإن قلنا: النفقة للحمل فعليهما النفقة عليها حتى تضع، لأن الحمل لأحدهما يقيناً، ولا نعلم عينه ولا ترجع المرأة على الزوج بشيء من الماضي، وإن قلنا: النفقة للحامل، فلا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل، لأنه يحتمل أنه من الزوج فيلزمه النفقة، ويحتمل أنه من الآخر فلا نفقة لها فلا تجب بالشك.

1- المذهب: أن القتل العمد موجبه على أحد أمرين، والرواية الثانية: أن موجبه القود عيناً. وقد سبق ذكرهما وفوائدهما في القواعد بما يغني عنه. (انظر القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة).

2- المذهب: أنه لا يزول ملكه بل هو باق عليه كالمستمر على عصمته.

والثانية: تزول، وفي وقت زواله روايتان.

إحداهما: من حين موته مرتداً.

والثانية: من حين ردته، فإن أسلم أعيد إليه ماله ملكاً.

(الجامع للخلال ٥١٨/٢، والمغني ٢٥٦/٦، و١٦٢/٩، والإنصاف ١٥٠/٢٧ المقنع مع الشرح الكبير).

ولهذا الاختلاف فوائد كثيرة.

منها: لو ارتد في أثناء حول الزكاة، فإن قلنا: زال ملكه بالردة انقطع الحول بغير تردد، وإن قلنا: لا يزول فالمشهور: أن الزكاة لا تجب عليه، وإن عاد إلى الإسلام فينقطع الحول أيضاً، لأن الإسلام من شرائط وجوب الزكاة فيعتبر وجوده في جميع الحول.

ومنها: لو ارتد المعسر، ثم أيسر في زمن ارتداده، ثم عاد إلى الإسلام وقد أعسر، فإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة لم يلزمه الحج باليسار السابق، وإن قلنا: لا يزول ملكه فهل يلزمه الحج بذلك اليسار

=ينبني على وجوب العبادات عليه في حال الردة وإلزامه قـضاؤها بعـد عـوده إلـى الإسـلام، والصحيح: عدم الوجوب فلا يكون بذلك مستطيعاً.

ومنها: حكم تصرفاته بالمعاوضات والتبرعات وغيرها، فإن قلنا: لا يزول ملكه بحال فهي صحيحة نافذة، وإن قلنا: يزول بموته أقر المال بيده في حياته ونفذت معاوضاته ووقفت تبرعاتـه المنجـزة والمعلقة بالموت، فإذا مات ردت كلها وإن لم تبلغ الثلث، لأن حكم الردة حكم المـرض المخـوف، وإنما لم تنفذ من ثلثه؛ لأن ماله يصير فيئاً بموته مرتداً. وإن قلنا: يزول ملكه في الحال جعـل فـي بيت المال ولم يصح تصرفه فيه بحال لكن إن أسلم رد إليه ملكاً جديداً، وإن قلنـا: هـو موقـوف مراعى حفظ الحاكم ماله ووقفت تصرفاته كلها، فإن أسلم أمضيت وإلا تبينا فسادها.

ومنها: لو باع شقصاً مشفوعاً في الردة، فإن قلنا: بصحة بيعه أخذ منه بالشفعة، وإلا فلا، ولو بيـع في زمن ردته شقص، فجعل في تركته، فإن قلنا: ملكه باق أخذ بالشفعة وإلا فلا. (الإنـصاف مـع الشرح الكبير ١٥/٤٧٨).

ومنها: لو حاز مباحاً أو عمل عملاً بأجرة، فإن قلنا: ملكه باق ملك ذلك، وإن قلنا: زال ملكـه لـم يملكه، فإن عاد إلى الإسلام بعد ذلك فهل يعود ملكها إليه؟ فيه احتمالان مذكوران في المغني.

ومنها: الوصية له وفي صحتها وجهان بناء على زوال ملكه وبقائه، فإن قلنا: زال ملكه لـم تـصح الوصية له، وإلا صحت. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/٣٨٢)

ومنها: ميراثه، فإن قلنا: لا يزول ملكه بحال فهي لورثته من المسلمين أو من دينه الذي اختاره على اختلاف الروايتين في ذلك، وإن قلنا: يزول ملكه من حين الردة أو بالموت فماله فيء ليس لورثتـه منه شيء. مسائل أحمد لأبي داود ص(٢٤٠) والمغني ٩/١٦٢ وأحكام أهل الذمة (٢/٤٦٣).

ومنها: نفقة من تلزمه نفقته فإن قلنا: ملكه باق ولو في حياته أو مراعى أنفق عليهم من مالـه مـدة الردة، وإن قلنا: زال بالردة فلا نفقة لهم منه في مدة الردة، لأنه لا يملكه.

ومنها: قضاء ديونه وهو كالنفقة فيقضي ديونه على الروايات كلها، إلا على رواية زوال ملكه مـن حين الردة فلا تقضي منه الديون المتجددة في الردة، وتقضي منه الديون الماضية.

ومنها: لو دبر عبداً، ثم ارتد السيد، ثم عاد إلى الإسلام، فإن قلنا: لا يزول ملكه فالتدبير بحاله، وإن قلنا: زال ملكه انبنى على أن زوال الملك عن المدبر هل يبطل تدبيره أم لا؟ وجزم ابن أبي موسـى ببطلان تدبيره. (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٩/١٥٤).

السابعة عشر: الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء أم لا؟ المذهب عند القاضي: أنهم يملكونها [1].

---

[1]- والمذهب عند أبي الخطاب في انتصاره: أنهم لا يملكونها، وقد نقل أبو طالب عن أحمد: ما يدل على ذلك وحكى طائفة روايتين في المسألة. وقال الشيخ تقي الدين: إن أحمد لم ينص على الملك ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك، والصواب: أنهم يملكونها ملكاً مقيداً لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه. (المغني ١٢١/١٣، والذيل على طبقات ١٢٠/١، والاختيارات ص٣١٢).

ولهذا الخلاف فوائد.

منها: أن من وجد من المسلمين عين ماله قبل القسمة أخذه مجاناً بغير عوض، وإن وجده بعد القسمة فالمنصوص عن أحمد: أنه لا يأخذه بغير عوض وهل يسقط حقه منه بالكلية أو يكون أحق به بالثمن على روايتين؟ واختار أبو الخطاب: أنه أحق به مجاناً بكل حال.

ومنها: إذا قلنا: يملكون أموال المسلمين فغنمت منهم ولم يعلم أربابها من المسلمين، فإنه يجوز قسمتها والتصرف فيها، ومن قال: لا يملكونها فقياس قوله: أنه لا يجوز قسمتها ولا التصرف بل توقف كاللقطة.

وأما ما عرف مالكه من المسلمين، فإنه لا يجوز قسمته، بل يرد إليه على القولين. (مسائل أحمد لأبي داود ص٢٤٣).

ومنها: إذا أسلموا وفي أيديهم أموال المسلمين فهي لهم نص عليه أحمد، وقال في رواية أبي طالب: ليس بين الناس اختلاف في ذلك، وهذا يتنزل على القول بالملك، فإن قيل: لا يملكونها فهي لربها متى وجدها.

ومنها: لو كان المسلم أمتان أختان، فأبقت إحداهما إلى دار الحرب فاستولوا عليها فله وطء الباقية عنده؛ لأن ملكه زال عن أختها، وقياس قول أبي الخطاب: لا يجوز حتى يحرم الآبقة بعتق أو نحوه.

ومنها: استولى العدو على مال مسلم، ثم عاد إليه بعد حول أو أحوال، فإن قلنا: ملكوه فلا زكاة عليه لما مضى من المدة بغير خلاف، وإن قلنا: لم يملكوه فهل يلزمه زكاته لما مضى؟ على روايتين بناء على زكاة المال المغصوب والضائع من ربه.

ومنها: لو أعتق المسلم عبده الذي استولى عليه الكفار، فإن قلنا: ملكوه لم يعتق، وإلا عتق.

ومنها: لو سبى الكفار أمة مزوجة بمسلم، فإن قلنا: يملكونها فالقياس: أنه ينفسخ النكاح.

الثامنة عشر: الغنيمة هل تملك بالاستيلاء المجرد أم لا بد معه من نية التملك؟ المنصوص وعليه الأصحاب: أنها تملك بمجرد الاستيلاء وإزالة أيدي الكفار عنها، وهل يشترط مع ذلك فعل الحيازة كالمباحات أم لا؟ على وجهين [1].

=ومنها: لو استولى الكفار على مدبر لمسلم، ثم عاد إلى سيده فهل يبطل تدبيره؟ إن قلنا: إنهم لم يملكوه لم يبطل، وإن قلنا: ملكوه انبنى على أن المدبر إذا زال الملك فيه فهل يبطل التدبير أم لا على روايتين؟

انظر: الفائدة الثالثة عشرة.

[1]– الوجه الأول: يشترط فعل الحيازة كالمباحات.

والوجه الثاني: عدم اشتراطه. (المغني ٨٤/١٣، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢١٤/١٠).

وينبني على هذا الخلاف فوائد عديدة:

منها: جريانه في حول الزكاة، فإن كانت الغنيمة أجناساً لم ينعقد عليها حول بدون القسمة وجهاً واحداً؛ لأن حق الواحد منهم لم يستقر في جنس معين، وإن كانت جنساً واحداً، فوجهان:

أحدهما: ينعقد الحول عليهما بالاستيلاء بناء على حصول الملك به قاله القاضي في المجرد وابن عقيل.

والثاني: لا ينقد بدون القسمة قاله القاضي في خلافه. (ينظر: المغني ٢٧٢/٤).

ومنها: لو أعتق أحد الغانمين رقيقاً من المغنم بعد ثبوت رقه أو كان فيهم من يعتق عليه بالملك عتق إن كان بقدر حقه، وإن كان حقه دونه فهو كمن أعتق شقصاً من عبد نص عليه في رواية المروذي. (ينظر: المحرر ١٧٨/٢).

وقال في الخلاف: لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظاً. (قواعد ابن رجب ص٤١٢).

ومنها: لو استولد أحد الغانمين جارية من السبي قبل القسمة، فالمنصوص: أنها تصير أم ولد له، ويضمن لبقية الغانمين حقوقهم منها.

ومنها: لو أتلف أحد الغانمين شيئاً من الغنيمة قبل القسمة، فإن قلنا: الملك ثابت فيها فعليه ضمان نصيب شركائه خاصة، ونص عليه أحمد في الاستيلاد، وإن قلنا: لم يثبت الملك فيها فعليه ضمان جميعها.

التاسعة عشر: القسمة هل هي إفراز، أو بيع، المـــذهب: أن قـــسمة الإجبار إفراز [1].

=ومنها: لو أسقط الغانم حقه قبل القسمة، ففيه طريقان: أحدهما أنه مبنى على الخلاف، فـــإن قلنـــا يملكونها لم يسقط الحق بذلك، وإلا سقط.

والثاني: يسقط عى القولين لضعف الملك، وعدم استقراره. (المحرر ٢/١٨٧).

ومنها: لو مات أحدهم قبل القسمة والاحتياز، فالمنصوص: أن حقه ينتقل إلى ورثته وفي الترغيب: إن قلنا لا يملك بدون الاحتياز فمن مات قبله فلا شيء له ولا يورث عنه كحق الشفعة، ويحتمـــل أن يقال على هذا: يكتفي بالمطالبة في ميراث الحق كالشفعة.

ومنها: لو شهد أحد الغانمين بشيء من المغنم قبلَ القسمة فإن قلنا: قد ملكوه لم يقبل كـــشهادة أحـــد الشريكين للآخر، وإن قلنا: لم يملكوا قبلت قال الشيخ تقي الدين وفي قبولها نظـــر، وإن قلنـــا: لـــم يملكوا، لأنها شهادة تجر نفعاً. (قواعد ابن رجب ص٤١٢).

[1]– المذهب: أن قسمة الإجبار، وهي: ما لا يحصل فيه رد عوض من أحد الشريكين ولا ضرر عليه إفراز لا بيع.

وذهب ابن بطة: إلى أنها كالبيع في أحكامه قال الشيخ مجد الدين: الذي يتحرر عندي فيما فيه رد أنه بيع فيما يقابل الرد، وإفراز في الباقي. (المغني ١٤/١٠٠، والكـــافي ٤/٤٧٥ والمحـــرر ٢/٢١٥، والإنصاف ٢٩/٧٦).

ويتفرع على الاختلاف في كونها إفرازاً أو بيعاً فوائد كثيرة.

منها: لو كان بينهما ماشية مشتركة فاقتسماها في أثناء الحول، واستداما خلطة الأوصاف، فإن قلنـــا: القسمة إفراز لم ينقطع الحول بغير خلاف، وإن قلنا: بيع خرج على بيع الماشية بجنسها في أثنـــاء الحول هل يقطعه أم لا؟

ومنها: إذا تقاسما وصرحا بالتراضي واقتصرا على ذلك، فهل يصح؟ إن قلنا: هي إفراز صحت وإن قلنا: بيع، فوجهان.

ومنها: لو تقاسموا ثمر النخل والعنب على الشجر، أو الزرع المشتد في سنبله خرصاً، أو الربويات على ما يختارون من كيل أو وزن، فإن قلنا: هي إفراز جاز وإن قلنا: بيع لم يصح.

ومنها: لو كان بعض العقار وقفاً وبعضه طلقاً، وطلب أحدهما القسمة جازت إن قلنا: هـــي إفـــراز، وإن قلنا: بيع لم يجز، لأنه بيع للوقف، فأما إن كان الكل وقفاً فهل يجوز قسمته فيه طريقان:

أحدهما: أنه كإفراز الطلق من الوقف سواء وهو المجزوم به في المحرر.

=والثاني: أنه لا يصح قسمته على الوجهين جميعاً على الأصح، وعلى القول بالجواز فهو مختص بما إذا كان وقفاً على جهتين لا على جهة واحدة صرح به الأصحاب نقله الشيخ تقي الدين. (المحرر ٢١٥/٢، والاختيارات ص٣٥٠).

ومنها: قسمة المرهون كله أو بيعه مشاعاً، إن قلنا: هي إفراز صحة، وإن قلنا: بيع لم تصح.

ومنها: إذا اقتسما أرضاً فبنى أحدهما في نصيبه وغرس، ثم استحقت الأرض فقلع غرسه وبناؤه، فإن قلنا: هي إفراز لم يرجع على شريكه، وإن قلنا: بيع رجع عليه بقيمة النقص إذا كان عالماً بالحال دونه.

ومنها: ثبوت الخيار فيها، وفيه طريقان:

أحدهما: ينبني على الخلاف، فإن قلنا: إفراز لم يثبت فيها خيار، وإن قلنا: بيع ثبت.

ومنها: ثبوت الشفعة فيها، وفيه طريقان: أحدهما بناؤه على الخلاف، فإن قلنا: إفراز لم يثبت وإلا ثبت. (الإنصاف مع الشرح الكير ٧٧/٢٩).

والثاني لا يوجب الشفعة على الوجهين قاله القاضي. (المصدر السابق).

ومنها: قسمة المتشاركين في الهدي والأضاحي اللحم، فإن قلنا: إفراز جازت، وإن قلنا بيع لم يجز، وهذا ظاهر كلام الأصحاب.

ومنها: لو حلف لا يبيع فقاسم، فإن قلنا القسمة بيع حنث، وإلا فلا ذكره الأصحاب وقد يقال الأيمان محمولة على العرف ولا تسمى القسمة بيعاً في العرف فلا يحنث بها، ولا بالحوالة، ولا بالإقالة، وإن قيل هي بيوع.

ومنها: لو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين أو وصية، فإن قلنا هي إفراز فالقسمة باقية على الصحة وإن قلنا: بيع فوجهان بناء على الخلاف في بيع التركة المستغرقة بالدين وقد سبق. (انظر: الفائدة الثانية عشرة والشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٩/٢٩).

ومنها: لو ظهر في القسمة غبن فاحش، فإن قلنا: هي إفراز لم يصح لتبين فساد الإفراز، وإن قلنا: بيع صحت وثبت فيها خيار الغبن.

ومنها: لو اقتسما داراً نصفين ثم ظهر بعضها مستحقاً، فإن قلنا القسمة إفراز انتقضت القسمة، لفساد الإفراز، وإن قلنا بيع لم تنتقض ويرجع على شريكه بقدر حقه في المستحق إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة. ينظر: (الكافي ٤٧٦/٣، والمحرر ٢١٨/٢).

ومنها: إذا مات رجل وزوجته حامل، وقلنا لها السكنى فأراد الورثة قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها، بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقص ولا بناء ففي المغني يجوز

ونختم هذه الفوائد بذكر فائدتين، بل قاعدتين ندر ذكرهما في مسائل الفقه وانتشر فروعهما انتشاراً كثيراً، ونذكر ضوابطهما وأقسامهما.

الفائدة الأولى:

التصرفات للغير بغير إذن، هل يقف على إجازته أم لا؟ ويعبر عنها بتصرف الفضولي، وتحتها أقسام:

القسم الأول : أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير

=ذلك ولم ينبه على الخلاف في القسمة مع أنه قال لا يصح بيع المسكن في هذه الحال لجهالة مدة الحمل المستثناة فيه حكماً وهذا يدل على أن مثل هذا يغتفر في القسمة على الوجهين، ويحتمل: أن يقال متى قلنا القسمة بيع وإن بيع هذا المسكن لا يصح لم تصح القسمة.

ومنها: قسمة الدين في ذمم الغرماء، فإن: قلنا القسمة إفراز صحت، وإن قلنا: بيع لم تصح. (المصدر السابق).

ومنها: قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلي مغ غيبة الآخر وامتناعه من الأذن بدون إذن الحاكم، وفيه وجهان على قولنا القسمة إفراز، فإن قلنا: هي بيع لم يجز وجهاً واحداً فأما غير المثلي فلا يقسم إلا مع الشريك أو من يقوم مقامه كالوصي والولي والحاكم. (المصدر السابق).

ومنها: لو اقتسما داراً فحصل الطريق في نصيب أحدهما ولم يكن للآخر منفذ يتطرق منه، فقال أبو الخطاب وصاحب المغني والمحرر: تبطل القسمة.

وخرج صاحب المغني: فيه وجهاً آخر أنها تصح ويشتركان في الطريق.

ويتوجه أن يقال: إن قلنا: القسمة إفراز بطلت، وإن قلنا بيع صحت ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق. (ينظر: المغني ١١٧/١٤، وقواعد ابن رجب ص٤١٤).

ومنها: لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد، فاشترى زيد وعمرو طعاماً مشاعاً، وقلنا: يحنث بالأكل منه فتقاسما، ثم أكل الحالف من نصيب عمرو، فذكر الآمدي أنه لا يحنث؛ لأن القسمة إفراز حق لا بيع وهذا يقتضي أنه يحنث إذا قلنا: هي بيع.

وقال القاضي قياس المذهب: أنه يحنث مطلقاً. لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيداً اشتراه. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٧٧/٢٩).

أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينـــه، أو لغيبتـــه، أو مـــشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن الحاكم على الـصحيح [1].

وفي الإبضاع مختلف فيه غير أن الصحيح جــوازه أيـــضاً، وفـــي افتقاره إلى إذن الحاكم خلاف [2].

فأما الأموال فكالتصدق باللقطة التي لا تملك، والودائع، والمغصوب التي لا يعرف ربها.

وأما الإبضاع، فتزويج امرأة المفقود إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك فإن امرأته تتربص أربع سنين، ثم تعتد، وتباح للأزواج، وفي توقفه علـــى الحاكم روايتان [3].

القسم الثاني : أن لا تدعو الحاجة إلى هذا التصرف ابتداء، بل إلـــى صحته، وتنفيذه بأن تطول مدة التصرف، ويكثر ويتعذر اســترداد أعيـــان أمواله، فللأصحاب فيه طريقان:

أشهرهما: أنه على الخلاف الآتي ذكره.

والثاني: أن ينفذ هاهنا من غير إجازة دفعاً لضرر المالــك بتفويــت الربح، وضرر المشترين بتحريم ما قبضوه بهذه العقــود، وهــذه طريقــة صاحب التلخيص في باب المضاربة [4].

1- الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥/٢٩٥.

2-2 فالرواية الأولى: أنه يفتقر إلى الحاكم.

والرواية الثانية: أنه لا يفتقر إلى الحاكم، قال المرداوي: قال الشيخ تقي الدين: «لا يعتبر الحاكم على الأصح، فلو مضت العدة والمدة تزوجت، واختاره ابن عبدوس فـــي تذكرتـــه، وهـــو الـــصواب». (المصدر السابق).

4- قواعد ابن رجب ص(٤٨).

القسم الثالث : أن لا تدعو الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواماً فهذا القسم في بطلان التصرف فيه من أصله ووقوفه على إجازة المالك وتنفيذه روايتان معروفتان [1]، واعلم أن لتصرف الشخص في مال غيره حالتان.

إحداهما: أن يتصرف فيه لمالكه، فهذا محل الخلاف الذي ذكرناه، وهو ثابت في التصرف في ماله في البيع والإجارة ونحوهما، وأما في النكاح فللأصحاب فيه طريقان:

أحدهما: إجراؤه على الخلاف.

والثاني: الجزم ببطلانه قولاً واحداً [2].

الحالة الثانية: أن يتصرف فيه لنفسه وهو الغاصب، ومن يتملك مال غيره لنفسه فيجيزه له المالك، فأما الغاصب فذكر أبو الخطاب في جميع تصرفاته الحكمية روايتين:

إحداهما: البطلان.

والثانية [3]: الصحة [4] قال: وسواء في ذلك العبادات كالصلوات، والطهارة، والزكاة، والحج، والعقود كالبيع، والإجارة، والنكاح.

فإن أريد بالصحة من غير وقف على الإجازة وقع التصرف عن

1- فالمذهب: البطلان.

والرواية الثانية: أن هذا التصرف متوقف على إجازة المالك.

(المغني ٢٩٥/٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥/١١).

2-. فالمذهب: أنه إذا زوج أجنبي لم يصح النكاح.

وعن الإمام أحمد: أنه يقف على إجازة الولي. (المغني ٨١/٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٧/٢٠، ١٩٨).

3- في المخطوط: «الثاني»، والمثبت الموافق للأصل

4- والمذهب البطلان. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨١/١٥، ٢٨٦).

المالك وإفادة ذلك للتمليك له فهو الطريق الثانية في القسم الثاني، وإن أريد الوقوع للغاصب من غير إجازة ففاسد قطعاً إلا في صورة شرائه في الذمة إذا نقد المال المغصوب [1]، فإن الملك يثبت له فيها. ومن فروع ذلك: العبادات المالية، لو أخرج الزكاة عن ماله من مال حرام، فالمشهور: أنه يقع باطلاً [2].

ومنها: لو تصدق الغاصب بالمال، فإنه لا تقع الصدقة له، ولا يثاب عليه، ولا يثاب المالك على ذلك أيضاً، لعدم تسببه إليه. ذكره ابن عقيل.

ومن الناس من قال: يثاب المالك عليه، ورجحه بعض شيوخنا؛ لأن هذا البر تولد من مال اكتسبه [3] فيؤجر عليه، وإن لم يقصده كما يؤجر على المصائب التي تولد له خيراً، وعلى عمل ولده الصالح، وعلى ما ينتفع به الناس، والدواب من زرعه، وثمره.

ومنها: لو غصب شاة فذبحها لمتعته أو قرانه مثلاً، فإنه لا يجزئه، أو أنكح الأمة المغصوبة.

القسم الرابع: التصرف للغير في الذمة، دون المال بغير ولاية عليه، فإن كان بعقد نكاح، ففيه الخلاف السابق [4]، وإن كان ببيع ونحوه مثل: أن يشتري له في ذمته، فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف أيضاً.

والثاني: الجزم بالصحة هاهنا قولاً واحداً، ثم إن أجازه المشتري له

---

[1] - المغني ٦/٢٩٥، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٥٥.

[2] - لأن المحرم كالعدم. (ينظر: شرح النتهى ١/٤٠٤، ومجموع الفتاوى ٣٠/٣٢٥).

[3] - في المخطوط: «من مال السيد»، والمثبت الموافق للأصل.

[4] - انظر: ص ٢٢٤.

ملكه، وإلا لزم المشتري [1].

واختلف الأصحاب، هل يفتقر الحال أن يسمي المشتري له في العقد أم لا؟ فمنهم من قال: لا فرق بينهما [2].

ومنهم من قال: إن سماه في العقد فهو كما لو اشترى له بعين ماله[3].

القسم الخامس : التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن، وهو نوعان:

أحدهما: أن يحصل مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة، بأن يكون التصرف الواقع أولى بالرضى به من المأذون فيه، فالصحيح: أنه يصح اعتباراً بالإذن العرفي.

ومن صور ذلك: ما لو قال: بعه بمائة فباعه بمائتين، فإنه يصح، أو قال: بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار.

وفيه وجه: لا يصح لمخالفة الجنس [4].

النوع الثاني: يقع التصرف مخالفاً للإذن على وجه لا يرتضي به الآذن عادة، مثل: مخالفة المضارب.

والوكيل في صفة العقد دون أصله، كأن [5] بيع المضارب نساء على قولنا بمنعه، أو يبيع الوكيل بدون الثمن، أو يشتري بأكثر منه، أو يبيع

1- المغني (الشرح الكبير مع الإنصاف ١١/٥٥).

2- وهو قول ابن عقيل، وابن قدامة. (المصدر السابق).

3- ذكره القاضي وأبو الخطاب، وهو المذهب. (المصدر السابق).

4- والمذهب: الصحة. (المحرر ١/٣٥٠، والفروع ٤/٣٥٨، والمبدع ٤/٣٦٩، والإنصاف ٥/٣٨٢).

5- في المخطوط «فإن» والمثبت الموافق للأصل.

نساء، أو بغير نقد البلد صرح القاضي باستواء الجميع في الحكم، فللأصحاب هاهنا طرق.

أحدها: أنه يصح ويكون المتصرف ضامناً للمالك، وهو اختيار القاضي ومن اتبعه [1].

والثاني: أنه يبطل العقد مع مخالفة التسمية [2].

والطريقة الثانية: أن في الجميع روايتين: إحداهما: الصحة، والضمان.

والثاني: البطلان [3]، وحاصل هذه الطريقة: أن هذه المخالفة تجعله كتصرف الفضولي [4].

والطريقة الثالثة: أن في البيع بدون ثمن المثل، وغير نقد البلد إذا لم يقدر له الثمن، ولا عين النقد روايتي البطلان، كتصرف الفضولي، والصحة، ولا يضمن الوكيل شيئاً؛ لأن إطلاق العقد يقتضي البيع بأي ثمن كان، وأي نقد كان بناء على أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بشيء من جزئياتها [5] والبيع [6] نساء كالبيع بغير نقد البلد [7].

القسم السادس : التصرف للغير بمال المتصرف، مثل: أن يشتري بعين ماله سلعة لزيد، ففي المجرد [8] يقع باطلاً رواية واحدة [9].

1- وهو المذهب مسائل صالح ٤٨٨/١، ومسائل عبد الله ص(٢٩٤)، ومسائل أبي داود ص١٩٩، ومسائل ابن منصور ص٤٣٣، والفروع ٣٥٨/٤، والمبدع ٣٦٩/٤، والإنصاف ٣٨٣/٥.

2- 3-4- ينظر: المغني ٢٤٣/٧، والفروع ٣٥٨/٤، والإنصاف ٣٨٣/٥.

5- في المخطوط: «جرياتها» والمثبت الموافق لوصل.

6- في المخطوط: «في البيع» والمثبت الموافق للأصل.

7- المصادر السابقة.

8- في المخطوط: «المحرر» والمثبت الموافق للأصل، ط: دار ابن عفان.

9- ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٥/١١.

ومن الأصحاب: من خرجه على الخلاف في تصرف الفضولي، وهو أصح؛ لأن العقد يقع على الإجازة، وتعيين الثمن من ماله يكون إقراضاً [1] للمشتري له، أو هبة له، فهو كمن أوجب لغيره عقداً في ماله فقبله الآخر بعد المجلس.

الفائدة الثانية:

الصفقة هل تتفرق فيصح بعضها دون بعض أم لا؟ فإذا بطل بعضها بطل كلها؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: أنها تتفرق [2].

وللمسألة صور:

أحدها: أن يجمع بين ما يجوز العقد عليه، وبين ما لا يجوز بالكلية إما مطلقاً أو تلك الحال، فيبطل العقد فيما لا يجوز العقد عليه بانفراده، وهل يبطل في الباقي؟ على الروايتين، ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات، وغيرها كالرهن والهبة، والوقف، ولا بين ما يبطل بجهالة عوضه كالبيع، ولا ما لا يبطل كالنكاح، فإن النكاح فيه روايتان منصوصتان عن أحمد.

وعلى القول بالتفريق، فللمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً لتبعيض الصفقة عليه، وله أيضاً الأرش إذا أمسك بالقسط فيما ينقص بالتفريق كالعبد الواحد والثوب الواحد.

الحالة الثانية: أن يكون التحريم في بعض أفراد الصفقة ناشئاً من الجمع بينه وبين الآخر فهاهنا حالتان:

إحداهما: أن يمتاز بعض الأفراد بمزيةٍ، فهل يصح العقد بخصوصه أم يبطل في الكل؟ فيه خلاف، والأظهر: صحة ذي المزية، فمن صور

1- في المخطوط: «إقراراً» والمثبت الموافق للأصل.

2- (المغني ٦/٣٣٥، ونيل المآرب ١/١٢١).

ذلك: ما إذا اجتمع في عقدين نكاح أم وبنت، وهل يبطل فيهما؟ أم يصح في البنت لصحة ورود عقدها على عقد الأم من غير عكس؟ على وجهين [1]:

ومنها: لو جمع حر واجد الطول [2]، أو غير خائف للعنت [3] بين نكاح أمة وحرة في عقد، ففيه روايتان منصوصتان:

إحداهما: يبطل النكاحان معاً [4].

والثاني: يصح نكاح الحرة وحدها، وهي أصح.

الحالة الثالثة: أن يجمعا في صفقة شيئين يصح العقد فيهما، ثم يبطل العقد في إحدهما قبل استقراره، فإنه يختص بالبطلان دون الآخر.

1- الوجه الأول، وهو المذهب: يبطل النكاحان معاً.

والوجه الثاني: يبطل نكاح الأم وحدها. (المغني ٥٣٤/٩، والإنصاف مع الشرح ٣٨١/٢٠ والمنتهى ١٧٣/٢).

2- في الإنصاف مع الشرح ٣٦٢/٢٠: «وجود الطول: أن يملك مالاً حاضراً على الصحيح من المذهب، وفسر الإمام أحمد الطول: بالسعة قال القاضي: عدم الطول: أن لا يجد صداق حرة، زاد ابن عقيل: ولا نفقتها، وهو أولى».

3- فسر القاضي وابن عقيل: العنت بالزنى، وفسره المجد وابن حمدان وغيرهم: أن المراد: عنت العزوبة: إما لحاجة المتعة، أو خدمة المرأة لكبر أو سقم، أو غيرهما... (المطلع ص٤٥ والإنصاف مع الشرح ٣٦٠/٢٠).

4- إذا جمع بين محلله ومحرمه، فالمذهب: يصح فيمن تحل، ولا يصح فيمن لا تحل.

والرواية الثانية: لا يصح مطلقاً، اختاره أبو بكر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٨٠/٢٠ والمنتهى ١٧٣/٢).

والحال الثانية: أن لا يمتاز بعضها عن بعض بمزية، فالمذهب: البطلان في الكل مثل: أن يتزوج أختين في عقد، أو خمساً في عقد.

وعن الإمام أحمد: يختار إحداهما.

وخرج القاضي: فيما إذا زوج الوليان من رجلين وقعا معاً. (انظر: مسائل أحمد لابنه صالح ١٩٦/١ والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٨١/٢٠).

والحمد لله كثيراً لا انتهاء، وصلى الله علـــى ســيدنا محمــد وآلـــه وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

آخر كتاب تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابـــن رجـــب، وافق الفراغ من نسخه يوم الجمعة رابع عشر جمادى الآخــرة مــن ســنة ١٣٣٥هـــ غفر الله لكاتبهـــا، وقارئهـــا، وناظرهـــا، ولجميـــع المـــسلمين والمسلمات الأحياء منهم، والأموات إنه قريب مجيب، وصـــلى الله علـــى محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المصادر والمراجع

ــ الأحكام السلطانية: لأبي يعلى (ت ٤٥٨هــ)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هــ.

ــ الاختيارات الفقهية: لابن تيمية، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هــ)، رتبها على الأبواب الفقهية علي بن محمد بن عباس البعلي (ت ٨٠٣هــ)، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة.

ــ إعلام الموقعين: لابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١هــ)، الناشر: دار الجيل، بيروت ــ لبنان ١٩٧٣م.

ــ الإفصاح: لابن هبيرة (ت ٥٦٠هــ)، ط ١٣٩٨هــ، المؤسسة السعيدة، بالرياض.

ــ الإقناع: لموسى الحجاوي المقدسي (ت ٩٦٨هــ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ــ لبنان.

ــ الانتصار: أبو الخطاب (ت ٥١٠هــ) ط، مكتبة الرشد، الأولى.

ــ الإنصاف: للمرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥هــ)، تحقيق وتصحيح: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة ١٣٧٦هــ ١٩٥٦م.

ــ التلخيص الحبير: لابن حجر (ت ٨٥٢هــ)، ط: الثانية، مكتبة الكليات الأزهرية.

ــ التمهيد: لأبي الخطاب (ت ٥١٠هــ)، دار المدني، جدة، الأولى ١٤٠٦هــ.

ــ التنقيح المشبع: المرداوي (ت ٨٨٥هــ)، ط: المؤسسة السعيدية، الرياض.

ــ تهذيب الكمال في أسماء الرجال: المزي (ت ٧٤٢هــ)، ط ١٤١٤هــ، دار الفكر، بيروت.

ـ الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم الـرازي (ت ٣٢٧هـ)، ط: الأولى ١٣٧١هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية الهندية.

ـ حاشية الروض المربع: لابن القاسم، عبد الرحمن بن قاسم النجدي، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ المطابع الأهلية للأوفست. توزيع دار الإفتاء بالرياض.

ـ الدرر السنية في الأجوبة النجدية: جمع عبد الرحمن بن قاسم النجدي، من مطبوعات دار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م.

ـ الذيل على طبقات الحنابلة: لابن رجب (ت ٧٩٥هـ)، ط: ١٣٧٢هـ، دار المعرفة، للطباعة والنشر.

ـ روضة الناظرين: القاضي.

ـ الروض مع حاشية العنقري: البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، ط: ١٣٩٠هـ، مكتبة الرياض الحديثة.

ـ زاد المعاد: ابن القيم (ت ٧٥١هـ)، ط: دار الرسالة، بيروت، عام ١٤٠١هـ.

ـ السلسبيل في معرفة الدليل: الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، توزيع دار الإفتاء بالرياض. الطبعة الثالثة ١٤٠١هـ. مطابع دار الهلال للأوفست بالرياض.

ـ سنن ابن ماجه: ابن ماجه ت(٢٧٥)، دار الفكر، بيروت.

ـ سنن أبي داود: أبو داود (ت ٢٧٥هـ)، دار الحديث، بيروت، ١٣٩١هـ.

ـ سنن البيهقي: البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، ط: الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

ـ سنن الترمذي: الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، المكتبة الإسلامية، تركيا.

ــ سنن النسائي: النسائي (ت ٣٠٣هـ)، ط: الثالثة ١٤٠٩هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
ــ سير أعلام النبلاء: للذهبي (ت ٧٤٨هـ)، ط: الأولى ١٤٠١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
ــ شذرات الذهب: لابن عماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع، بيروت.
ــ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: الزركشي (ت ٧٧٢هـ)، ط: الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض.
ــ شرح العمدة: لابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)، كتاب الطهارة، الأولى ١٤١٢هـ، مكتبة العبيكان، وكتاب المناسك، الأولى ١٤٠٩هـ، مكتبة الحرمين.
ــ الشرح الكبير على المقنع: لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ)، مطبوع مع المغني، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت ــ لبنان، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
ــ شرح مختصر الروضة: الطوفي (ت ٧١٦هـ)، مؤسسة الرسالة، الأولى، ١٤١٠هـ.
ــ شرح منتهى الإرادات: للبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية ــ الرياض.
ــ صحيح ابن خزيمة: ابن خزيمة (ت ٣١١هـ)، ط: الأولى ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
ــ صحيح البخاري: البخاري (ت ٢٥٦هـ)، الأولى ١٤٠٠هـ، المطبعة السلفية، القاهرة.
ــ صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج (ت ٢٦١هـ)، ط: دار إحياء الكتب العربية، مصر.

ــ طبقات الحنابلة: لابن أبي يعلى (ت ٥٢٦هــ)، ط: الأولى، ١٣٩٣هــ، دار المعرفة للطباعة والنشر.

ــ علماء نجد خلال ستة قرون: البسام، مكتبة النهــضة، مكــة المكرمــة، الأولى، ١٣٩٨هـــ.

ــ العمدة: ابن قدامة ت(٥٤١هــ) ط: مكتبة الطرفين، الطائف.

ــ غاية المنتهى في الجمع بــين الإقنــاع والمنتهــى: (ت ١٠٣٣هــــ)، المؤسسة السعيدية، الرياض، ١٤٠١هــ.

ــ فتح الباري: ابن حجر (ت ٨٥٢هــ)، المكتبة السلفية.

ــ الفروع: لابن مفلح، أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت ٧٦٣هــ)، ومعــه تصحيح الفروع للمرداوي، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعــة الثالثــة ١٤٠٢هــ، تصوير بالأوفست.

ــ القواعد في الفقه الإسلامي: لابن رجب، أبي الفرج عبد الــرحمن بــن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هــ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ــ لبنان.

ــ القواعد النورانية: لابن تيمية، أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت ٧٢٨هــ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار المعرفــة للطباعــة والنشر، بيروت ــ لبنان، ١٣٩٩هــ ١٩٧٩م.

ــ الكافي: لابن قدامة، أبي محمــد عبــد الله بــن قدامــة المقدســي (ت ٦٢٠هــ)، الطبعة الأولى ١٣٨٢هــــ ١٩٦٣م، نــشر وطبــع: المكتــب الإسلامي دمشق، بيروت.

ــ كتاب التمام: كما صح في الروايتين والثلاث والأربع، ابن أبي يعلى (ت ٥٢٦هــ)، ط: الأولى ١٤١٤هــ، دار العاصمة.

ــ كتاب الروايتين والوجهين: لأبي يعلــى (ت ٤٥٨هــــ) الأولــى، دار المعارف.

ـ كشاف القناع: للبهوتي، منصور بن يونس (ت ١٠٥١هـ) راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي هلال، الناشر: مكتبة النصر الحديثة، بالرياض.
ـ لسان العرب: ابن منظور، دار صادر، بيروت.
ـ المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ)، الطبعة الأولى، طبع ونشر المكتب الإسلامي.
ـ مجموع فتاوى ابن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد، الدار العربية للطباعة والنشر، بيروت، توزيع: رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض، تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.
ـ المحرر في الفقه: للشيخ مجد الدين أبي البركات (ت ٦٥٢هـ)، ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح (ت ٧٦٣هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
ـ المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد: بكر أبو زيد، ط: الأولى ١٤١٧هـ، دار العاصمة، الرياض.
ـ مسائل أحمد: لابن منصور، دار الوطن، الأولى.
ـ مسائل أحمد: لابنه صالح (ت ٢٦٦هـ)، الدار العلمية.
ـ مسائل أحمد: لابنه عبد الله (ت ٢٩٠هـ)، الدار العلمية، ط: ١٤٠١هـ.
ـ مسائل أحمد: لابنه هانئ (ت ٢٧٥هـ)، ط: الأولى ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي.
ـ مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل (ت ٢٤٠هـ)، دار صادر، بيروت.
ـ المصباح: الفيومي (ت ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية، بيروت.
ـ مطالب أولي شرح غاية المنتهى: الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ ١٩٦١م.

ـ المطلع على أبواب المقنع: ابن أبي الفتح البعلي (ت ٧٠٩هـ)، الأولى ١٣٨٥هـ، المكتب الإسلامي.

ـ المعجم الكبير: للطبراني (ت ٣٦٠هـ)، ط: دار الكتب العلمية.

ـ معونة أولي النهي شرح المنتهى: ابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، دار خضر، الأولى ١٤١٦هـ.

ـ المغني: لابن قدامة، أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، على مختصر الخرقي، الناشر: دار هجر، الأولى.

ـ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد: لإبراهيم بن مفلح ت(٨٨٤هـ) ط مكتبة الرشد، الأولى ١٤١٠هـ.

ـ المقنع مع الشرح الكبير مع الإنصاف: المقنع لابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، والشرح لأبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة (ت ٦٨٢هـ)، والإنصاف للمرداوي (ت ٨٨٥هـ) ت: د. عبد الله التركي، ط: دار هجر، عام ١٤١٦هـ.

ـ منار السبيل: ابن ضويان، المكتب الإسلامي، بيروت، الأولى.

ـ منتهى الإرادات: الفتوحي، طـ: عالم الكتب، بيروت.

ـ نيل المآرب: التغلبي، ط: مكتبة الفلاح، الكويت ١٣٩٨هـ.

ـ الهداية: أبو الخطاب (ت ٥١٠هـ) الأولى ١٣٩٠هـ، مطابع القصيم.

فهرس الموضوعات [1]

الحمد لله وأصلي وأسلم على محمد وعلى آله وصحبه أما بعد فهذه القواعد الفقهية لابن رجب قدس الله روحه.

[1] – هذا الفهرس من وضع فضيلة الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمه الله، وإنما أضفت أرقام الصفحات فقط.

	ذكرهما	
٨	من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيهــا فــإن كــان المقدور عليه وسيلة محضة لم يلزم، وكذا إن كان وجوبــه تبعاً، وما وجب احتياطاً لتكميل الواجب لزمه ومــا لــيس بعبادة في نفسه أو غير مأمور به لضرره لم يلزم وأما ما هو جزء من العباءة وهو عبادة مشروعة في نفسه فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع	٩ ٩
٩	العبادات الواقعة على وجه محرم إن عاد إلى ذات العبادة، وشرطها على وجه يختص بها أم لا؟ لم تصح وإن عــاد إلى ما ليس بشرط صحت مع التحريم	١١
١٠	الألفاظ المقيدة في العبادات والمعاملات منها ما يعتبر لفظه ومعناه، ومنها ما يعتبر لفظه مع القدرة عليه دون العجز، ومنها ما يعتبر معناه دون لفظه	١٣
١١	من عليه فرض فهل له أن يتنفل قبل أوانه بجنسه العبادات الموسعة يجوز التنفل قبل أداءها، والمضيقة لا يجوز، وأما التصرفات المالية، فيجوز التنفل قبل أدائها، إلا المفلس ففيه خلاف	١٣
١٢	العبادات الواردة على وجوه متنوعة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض، وظاهر كلام الأصحاب اختيــار واحد منها، واختار شيخ الإسلام الاقتداء بالنبي صــلّى الله عليه وسلّم في التنوع فيها	١٤
١٣	الأثر الموجود يحال على العلة الموجودة، وإن كان يمكــن غيرها	١٥
١٤	إذا وجد سبب إيجاب، أو تحريم من أحد رجلــين لا يعلــم عينه منهما بنى كل واحد منهما على الأصل، وفي الحالــة التي يجتمعان فيها عليهما الاحتياط	١٦

الرقم	القاعدة	الصفحة
١٥	إذا استصحبنا أصلاً أو أعملنا ظاهراً في طهارة شيء أو حرمته أو حله وكان لازم ذلك تغيير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر يجب إعماله لم يلتفت إلى ذلك اللازم	١٦
١٦	إذا كان للواجب بدل، فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب، فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعلقاً مستقراً بحيث لا يعود إلى الأصل أم لا؟ فيه خلاف، ومسائله غير مطردة	١٧
١٧	إذا تقابل عملان أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة، وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة فأيهما يرجح؟ المشهور ترجيح الكثرة خلافاً للشيخ تقي الدين	١٨
١٨	إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على وجه القضاء، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت تداخلت أفعالهما واكتفى فيهما بفعل واحد، فتارة تحصل له العبادات، وتارة تسقط إحداهما	١٨
١٩	إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة	١٩
٢٠	النماء المتولد من العين حكمه حكم الجزء والمتولد من الكسب بخلافه	٢٠
٢١	وقد يختص الولد من بين النماء المتولد من العين بأحكام فذكرها	٢١
٢٢	العين المنغمرة في غيرها، هل هي كالمعدومة حكماً أو لا؟ فيه فروع مترددة	٢١
٢٣	من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سُئله، فهل يسقط إذنه بالكلية أو يعتبر ويجبره الحاكم، وإن كان المطلوب ضمنه	٢١

	تصرفا بعقد أو فسخ، أو غيرهما أجبره الحاكم، فإن امتنع قام مقامه	
٢٤	من تعلق بما له حق واجب عليه، فبادر إلى نقل الملك عنه صح، ثم إن كان الحق متعلقاً بالمال نفسه لم يسقط، وإن كان متعلقاً بمالكه لمعنى زال بانتقاله عنه سقط، وإن كان لا يزول بانتقاله لم يسقط	٢٢
٢٥	من ثبت له ملك عين ببينة أو إقرار فهل يتبعها ما يتصل بها أم لا؟ فيه فروع مترددة	٢٢
٢٦	من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمن، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمن	٢٣
٢٧	من أتلف نفساً أو أفسد عبادةً لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان.	٢٣
٢٨	إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون وجب الضمان كاملاً، وإن كان من فعلين غير مأذون فيهما فالضمان بينها نصفين	٢٤
٢٩	من سومح في مقدار يسير، فزاد عليه، فهل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها، أو في الجميع فيه خلاف وفيه فروع مترددة.	٢٤
٣٠	إذا أخرج عن ملكه مالاً على وجه العبادة ثم طرأ ما يمنع إجزاءه أو الوجوب، فهل يعود إلى ملكه أم لا؟ فيه خلاف يتفرع عليها فروع تنبني على هذا الخلاف	٢٥
٣١	من شرع في عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت، فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها	٢٥
٣٢	يصح عندنا استثناء منفعة العين المنتقل ملكها عن ناقلها مدة معلومة	٢٦
٣٣	الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي، أم يغتفر فيه للجهالة؟ فيه خلاف	٢٦
٣٤	استحقاق منافع العبد بعقد لازم تمنع من سريان العتق إليها	٢٧

	كالاستثناء في العقد وأولى؛ لأن الاستثناء الحكمي أقوى	
٣٥	من ملك منفعة عين لعقد ثم ملك العين بسبب آخر، فهل ينفسخ العقد الأول أم لا؟ يفرق بين العقد المؤبد وغيره، وقد ذكره	٢٧
٣٦	من استأجر عيناً ممن له ولاية الإيجار، ثم زالت ولايته قبل انقضاء المدة، فهل تنفسخ الإجارة؟ لا يخلو إما أن يكون بولاية أو ملك، وفيها فروع مترددة	٢٨
٣٧	تتوارد العقود المختلفة بعضها على بعض وتداخل أحكامها	٢٩
٣٨	إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها، فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى؟	٣٠
٣٩	تنعقد العقود بالكنايات ويستثنى مسائل	٣٠
٤٠	الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان: أحدهما ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد، فإذا زال ذلك الملك سقط الحكم وله صور الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث تعلقا لازماً، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك وله صور	٣١ ٣١
٤١	إذا تعلق حقه بعين تعلقا لازماً، فأتلفه من يلزمه الضمان فهل يعود الحق إلى البدل المأخوذ من غير عقد آخر، فيه خلاف وعليه مسائل	٣١
٤٢	في أداء الواجبات المالية وهي منقسمة إلى دين وعين، فأما الدين فلا يجب أداؤه بدون مطالبة المستحق إذا كان آدمياً، فأما الذي لله فيجب على الفور، وأما العين فأنواع منها: الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها فلا	٣٢

	يجب أداؤها، إلا بعد المطالبة منه ومنها الأمانات الحاصلة بيده بدون رضاه، فيجب المبادرة إلى ردها وكذا الأمانات إذا فسخها المالك ومنها: الأعيان المضمونة فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال	٣٢ ٣٣
٤٣	فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد: القابض لمال غيره لا يخلو، إما أن يقبضه بإذنه، أو بغير إذنه، فإن قبضه بغير إذنه، فإن استند إلى إذن شرعي أو عرفي لم يضمن وإن خلا عن ذلك، فهو متعد وعليه الضمان في الجملة وتحت ذلك أقسام	٣٤
٤٤	يقبل قول الأمناء في التلف وأما الرد، فالأمناء ثلاثة أقسام: أحدها من قبض المال لمنفعة مالكه وحده فيقبل قوله والثاني: من قبض لنفعه والثالث: من قبض لنفع الجميع فلا يقبل في الأخيرتين	٣٨ ٣٩ ٣٩
٤٥	عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها، المذهب: أن الأمانة المحضة تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر لا تبطل	٤٠
٤٦	العقود الفاسدة هل هي منعقدة أم لا؟ وهي نوعان عقود جائزة، ففسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد وأما العقود اللازمة، فما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه كالإحرام فهو منعقد، وما كان العبد متمكناً من الخروج منه فهو ينقسم إلى قسمين أحدهما: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية	٤١ ٤١ ٤٢

	والنفوذ فهو منعقد والثاني: ما لا يترتب عليه ذلك كالبيع والإجارة فهو غير منعقد	٤٢
٤٧	كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب في فاسده	٤٣
٤٨	من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في آن واحد	
٤٩	القبض في العقود قسمان أحدهما: أن يكون من موجب العقد ومقتضاه والثاني: أن يكون من تمامه	٤٥ ٤٥ ٤٥
٥٠	هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضموناً في الذمة هذا على ضربين أحدهما: التملك الاضطراري يأخذ ما اضطر إليه في الحال ولا يتوقف على دفع الثمن والثاني ما عداه فيخرج للأصحاب فيها وجهان عدم التوقف على المشهور واختار الشيخ التوقف	٤٦
51	فيما يعتبر القبض لدخوله في ضمان مالكه، وما لا يعتبر له، فعقود المعاوضات المحضة ينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل إليه الملك بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره وتعين، فأما المبيع المبهم، فلا ينتقل ضمانها بدون القبض والنوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها كالصدقة والهبة والوصية، فذكر أحكامها	٤٧
52	في التصرف في المملوكات قبل قبضها، ثم قسمها ونوعها	٤٩
53	من تصرف في عين تعلق بها حق الله أو حق آدمي معين إن كان الحق مستقراً بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه لم ينفذ التصرف، وإن لم يوجد إلا تعلق الحق	٤٩

	موجوداً هل يكون كتصرف المأذون؟ فيه وجهان	
65	من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، فتبين أنه يملكه، وفيها الخلاف أيضاً	٦٥
66	لو تصرف مستنداً إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود فهو نوعان أحدهما: أن يكون الاستناد إلى ما ظنه صحيحاً أيضاً، فالتصرف صحيح والثاني: أن لا يكون ما ظنه مستنداً صحيحاً فينبني على الخلاف السابق	٦٥
67	من استحق الرجوع بعين، أو دين بفسخ أو غيره وكان قد رجع إليه ذلك الحق بهبة، أو إبراء ممن يستحق عليه الرجوع، فهل يستحق عليه الرجوع ببدله أم لا؟ في المسألة وجهان	٦٦
68	إيقاع العبادات، أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها، هل يجعلها كالمعلقة على تحقق ذلك الشرط أم لا؟ وهي نوعان ذكرهما	٦٧
69	العقد الوارد على عمل معين إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة، فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه، وإما أن يكون غير لازم وإنما يستفاد بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، ويتردد بين هذين من كان تصرفه بولاية	٦٨
70	الفعل المتعدي إلى مفعول أو المتعلق بظرف أو مجرور إذا كان مفعوله، أو متعلقه عاماً فهل يدخل الفاعل الخاص في عمومه، أم يكون ذكر الفاعل قرينة مخرجة له من العموم، أو يختلف باختلاف القرائن؟ في المذهب خلاف	٦٩
٧١	فيما يجوز الأكل منه من الأموال بغير إذن مستحقيها، وهي	٧١

[1]- سقط المخطوط